UNE RÉFORME INDISPENSABLE

DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS ET PROJET DE LOI

PAR

Henri COULON

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Au Peuple Français.

Peuple, ne te paie plus des vains mots avec lesquels on t'endort depuis si longtemps ; exige des actes ; tu en as le droit, tu en as le pouvoir ; et, des actes dans le siècle où nous sommes, ce sont de bonnes lois qui te permettront de vivre libre.

Que faut-il pour que les citoyens jouissent, dans toute la latitude possible, de la liberté individuelle telle que peut l'admettre l'état de société ?

Il faut :

1° Que des bonnes lois les protègent ;

2° Que des magistrats intègres et indépendants répriment les atteintes illégalement portées à cette liberté ;

3° Que les agents de l'autorité connaissent et remplissent leurs devoirs ;

4° Que les citoyens soient instruits de leurs obligations et de leurs droits.

PARIS

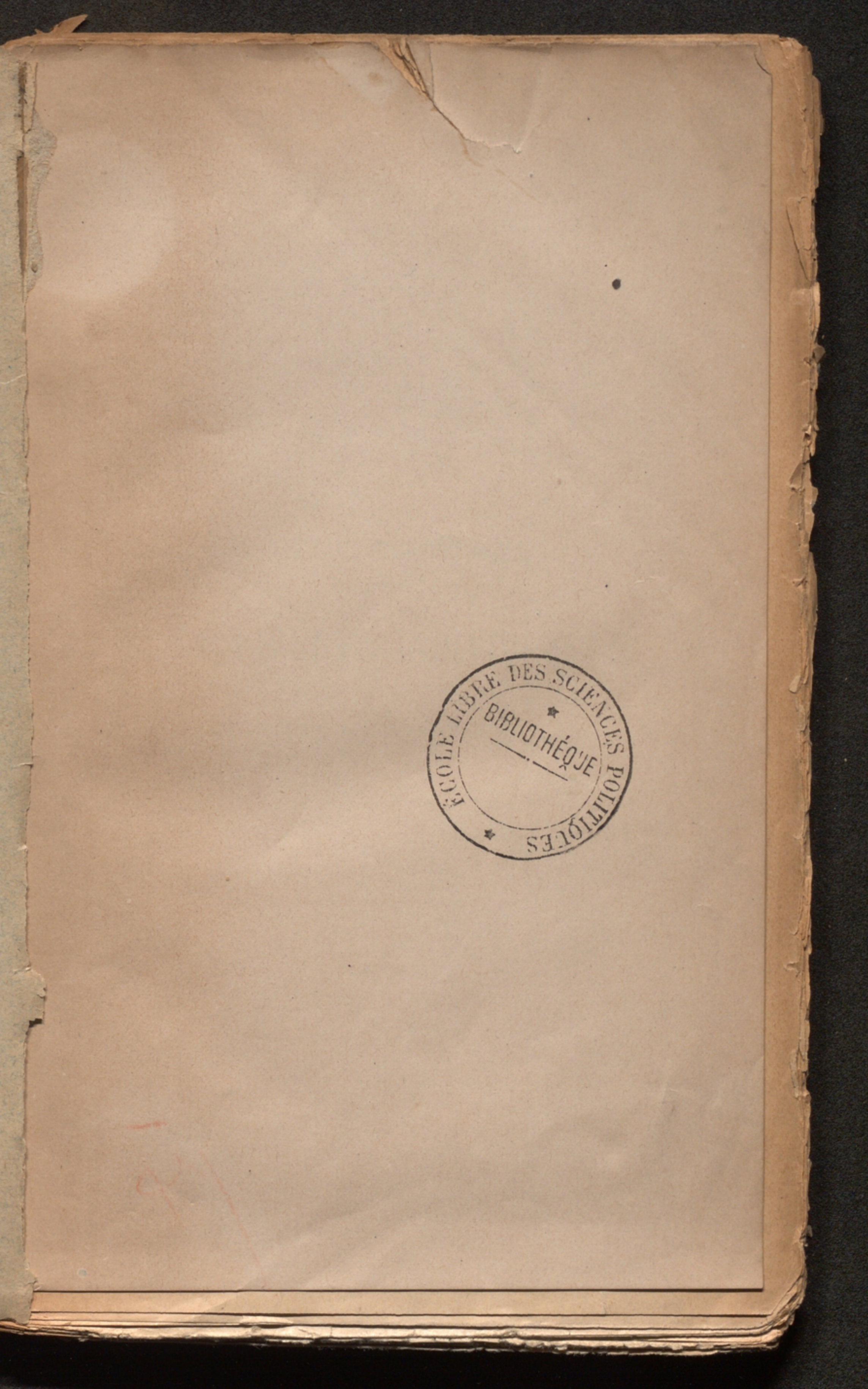
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

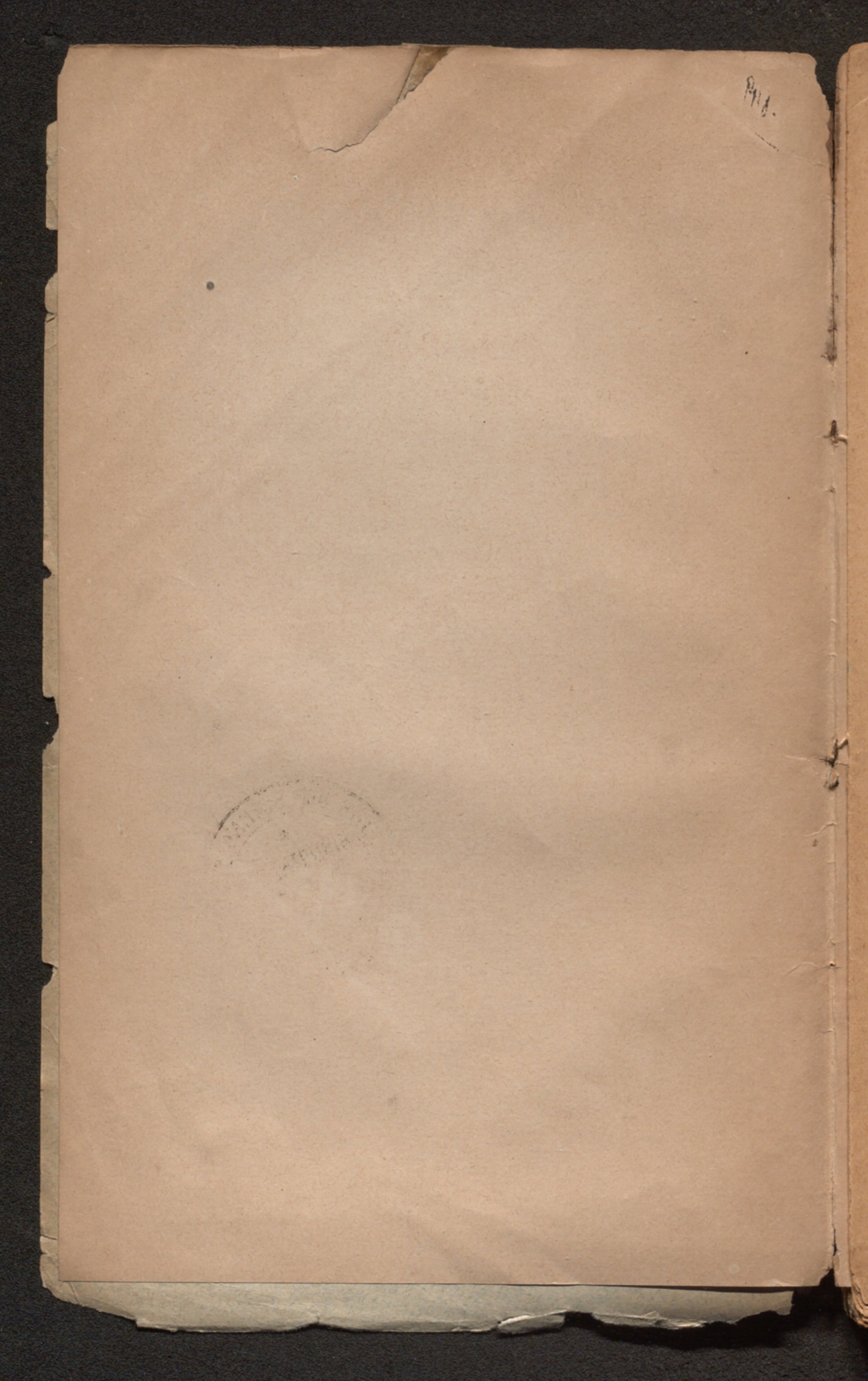
MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

1901





UNE RÉFORME INDISPENSABLE

DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS ET PROJET DE LOI



UNE RÉFORME INDISPENSABLE

DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS ET PROJET DE LOI

PAR

Henri COULON

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

Au Peuple Français.

Peuple, ne te paie plus des vains mots avec lesquels on t'endort depuis si longtemps ; exige des actes; tu en as le droit, tu en as le pouvoir ; et, des actes dans le siècle où nous sommes, ce sont de bonnes lois qui te permettront de vivre libre.

Que faut-il pour que les citoyens jouissent, dans toute la latitude possible, de la liberté individuelle telle que peut l'admettre l'état de société ?

Il faut :

1° Que des bonnes lois les protègent ;

2° Que des magistrats intègres et indépendants répriment les atteintes illégalement portées à cette liberté ;

3° Que les agents de l'autorité connaissent et remplissent leurs devoirs ;

4° Que les citoyens soient instruits de leurs obligations et de leurs droits.

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

1901

UNE RÉFORME INDISPENSABLE

DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

EXPOSÉ DES MOTIFS ET PROJET DE LOI

INTRODUCTION

« Ce qui, dans tous les temps, a attaché si longtemps « à la liberté le cœur de certains hommes, ce sont ses « attraits mêmes, son charme propre, indépendants de « ses bienfaits ; c'est le plaisir de pouvoir parler, agir, « respirer sans contrainte, sous le seul gouvernement « de Dieu et des lois. Qui cherche dans la liberté autre « chose qu'elle-même, est fait pour servir. Mais n'y au- « rait-il pas une cause profonde ? N'est-ce pas par la « liberté surtout, que l'homme se sent fait à l'image de « Dieu ?

« La liberté c'est la vie consciente et autonome, la « vie par excellence. C'est par elle que l'homme montre « son activité féconde, qu'il se révèle dans la parole, « l'œuvre, l'action. »

La réforme que je viens proposer nous est promise depuis cent ans. Si on l'envisage au point de vue de la justice sociale, aucune objection ne peut lui être faite, tout le monde le reconnait et cependant nous l'attendons toujours. Elle eût dû être la première des modifications apportées au Code d'instruction criminelle par un gouvernement républicain imbu des principes de la Révolution, et, cependant, elle n'a pas été

comprise dans la loi de 1897 sur l'Instruction criminelle dont elle aurait dû constituer les premiers articles. Pourquoi ce retard, pourquoi cette force d'inertie opposée à un sentiment de justice, nul esprit éclairé ne saurait le dire.

Que les réformes réservées à l'avenir se meuvent dans les hautes sphères de la spéculation philosophique jusqu'au jour où, lasses de planer, elles descendront prendre, sur notre boule terrestre, le rang qui les attend, soit.

Mais les réformes sur lesquelles tout le monde est d'accord, pourquoi n'entrent-elles pas de plain-pied celles-ci, dans le domaine de la pratique ? A toutes les périodes de l'histoire humaine, des chercheurs ont pâli sur cette simple question. Naïfs qui ne savent pas, ou prudents qui feignent d'ignorer la puissance de l'idole dont les autels se dressent à chacun de nos carrefours : La Routine.

Sans la routine, comment des institutions honnies de tout un peuple conserveraient-elles leur empire ? Il en est, des mauvaises habitudes, croirait-on, comme des lettres de noblesse : plus elles ont d'ancienneté, plus elles comportent la vénération. Un usage, en antagonisme avec l'intérêt public, revêt des droits au respect, pourvu qu'il remonte aux croisades. Ainsi, s'explique la faveur dont a si longtemps continué à jouir, devant les Cours et Tribunaux, l'incarcération hâtive des prévenus, contre laquelle la masse proteste, sans distinction de partis.

Condamné par son passé, blâmé pour les coups aveugles qu'il frappe, définitivement jugé après cent et cent exemples d'injustice ou d'erreur, l'emprisonnement préventif n'en continue pas moins à trôner en maître sur les ruines des vieilles législations écroulées.

Il règne,ayant pour lui,quoi ? l'habitude.Une habitude,semblerait-il, adoptée et perpétuée parmi les magistrats instructeurs pour leur commodité personnelle. Car la prison préventive n'est en aucune manière prescrite par la loi comme une obligation.La loi énumère seulement les moyens dont le magistrat dispose pour assurer l'exercice de ses fonctions, le

faciliter, l'imposer par la coercition au besoin. — Puisqu'il en est ainsi, il faut aller plus loin, il faut défendre aux Juges l'emploi de la prison préventive, sauf dans des cas déterminés et rares.

Il est vrai que bien des gens, depuis longtemps, ne veulent pas reconnaître le nombre infini d'obstacles qui nous séparent du grand air de la liberté, qui se dressent partout devant les manifestations les plus simples et les plus naturelles de notre volonté.

Comme le prisonnier philosophe du voyage sentimental, ils ne veulent pas croire qu'ils ne sont pas libres. On sait ce qu'il advint des raisonnements du prisonnier. Mis à la Bastille : « pourquoi me croirais-je en prison, se disait-il? Je ne suis point chargé de chaînes ; je puis me promener tant qu'il me plaît dans les préaux et, il n'est murs, verrous, ni grilles qui puissent empêcher l'essor de mes pensées. » Il en était là de ses réflexions lorsque, soudain, il remarqua un sansonnet dans une cage. L'oiseau frappait du bec les barreaux, s'agitait avec colère et cherchait, mais en vain, à sortir.

Le prisonnier comprit alors pourquoi lui-même n'était pas libre. Il ne pouvait sortir, l'eût-il voulu.

Faisons donc un nouvel effort au risque d'être accusé d'enfoncer une porte ouverte et plaçons en tête de notre travail le désir exprimé par Napoléon à Ste-Hélène, lorsqu'il écrivait à son frère Joseph réfugié aux États-Unis : « Dites à mon fils, qu'il donne à la France autant de liberté que je lui ai donné d'égalité. »

Pensée éminemment exacte. Si à l'heure actuelle et grâce à la Révolution française nous avons acquis l'égalite dans la plus large mesure, combien loin nous sommes du même résultat au point de vue de la liberté.

Emile Ollivier a dit avec raison dans son dernier volume *L'Empire libéral*, tome V : « La véritable liberté ou plutôt le fond, l'essentiel, la substance de toute la liberté, c'est la liberté civile ou sociale, c'est-à-dire celle de gérer ses affaires comme on l'entend, sans gênes inutiles, et sans immixtions

oppressives, sans autre surveillance que celle de la justice ; celle d'être le législateur de sa famille, vivant par l'éducation, mort par le testament ; de pratiquer librement sa religion ou sa philosophie, de s'associer pour la charité, pour la prière, pour la défense de son travail, pour l'exercice en commun de tous les actes qui se rattachent à la vie privée ou à la vie sociale, d'être le souverain absolu de son corps et de son esprit, de sa conscience et de ses intérêts, en tout ce qui ne concerne pas les autres et n'est pas de nature à compromettre l'ordre public, enfin d'exercer en sa plénitude, « le plus grand de tous les dons que Dieu en créant nous fit dans sa largesse, le plus conforme à sa bonté, celui qui nous rapproche le plus de lui, la liberté de la volonté dont les créatures intelligentes ont été seules dotées » (V. Dante, *Paradiso*, Canto V).

Voilà les principes que nous voudrions voir appliquer en France.

La liberté individuelle est la première et la plus précieuse de toutes les libertés ; rien ne peut la remplacer, ni suppléer à sa perte. Vainement, en son absence, la presse ferait entendre une voix indépendante.

La liberté individuelle est, dans un pays, la plus forte garantie du bien-être des citoyens ; elle devient pour les États un élément de prospérité. Si quelquefois elle entrave l'exercice du pouvoir ; par une heureuse compensation, elle en prévient les abus, et lui imprime toute la force, toute la dignité de la modération.

Montesquieu l'a dit : de la bonté des lois criminelles dépend la liberté des citoyens (*Esprit des lois*, liv. XII, chap. II). Sont-elles vagues, obscures, dictées par la crainte ou l'ambition ? les droits les plus chers restent à la merci d'un arbitraire d'autant plus effrayant qu'il se cache sous des formes légales. Si, au contraire, elles ont été rédigées dans un esprit de justice et d'humanité, elles protègent chaque homme, quel qu'il soit, contre les excès du pouvoir, et contre les attaques du crime ; assurent à l'innocence

calomniée les moyens de présenter sa prompte justification, proportionnent les peines à la gravité des délits, veillent enfin au maintien de l'ordre public, sans lequel il n'est pas, il ne peut même exister de liberté individuelle.

Et plus loin, même chapitre : « Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus. »

Rien ne prête plus à l'arbitraire, qu'une loi défectueuse, sans méthode et sans précision ; il faut combler les lacunes, raisonner par analogie, interpréter les articles obscurs. Telle est la position embarrassante des magistrats chargés d'appliquer la partie du Code d'instruction criminelle qui intéresse la liberté individuelle. Aussi que d'irrégularités, que d'illégalités même, se commettent tous les jours, et que l'usage a presque sanctionnées ?

Une inéluctable nécessité étant la raison d'être des dispositions de loi qui font échec au principe de la liberté individuelle, toute prescription de cet ordre qui ne se justifie pas, par la force invincible des choses,est condamnable. La législation de ces derniers temps est entrée, à certains égards, dans cet ordre d'idées.Mais il est, d'un autre côté, impossible de ne pas reconnaître,que,sur d'autres points,on tend au contraire à limiter cette même liberté individuelle, en sacrifiant trop facilement à la notion de l'État protecteur des faibles, celle du respect des droits des individus. C'est la théorie du socialisme d'État et aussi de la doctrine collectiviste, elle est incontestablement la plus dangereuse de celles que nous ayons à combattre.

La liberté individuelle ne se réduit pas au droit de n'être arrêté ni détenu que dans les cas prévus par la loi ; la considérer exclusivement sous ce rapport en quelque sorte judiciaire, ce serait méconnaître sa nature et ses conséquences. Liberté de la personne, elle comprend, suivant nous, tous les droits personnels; ainsi elle entraîne avec elle, la faculté d'aller, de venir, d'exprimer ses pensées, d'exercer une industrie, de disposer de ses propriétés et de toutes ses actions, à la seule condition de ne point nuire à autrui et de se conformer aux lois.

En possession de sa liberté individuelle, l'homme n'est jamais entièrement malheureux ; il conserve l'espérance de réparer les débris de sa fortune, et souffre plus patiemment les maux qui accablent sa patrie.

Les principes d'une sage liberté pénètrent peu à peu dans la législation française, on est entré dans la voie des améliorations, mais il reste encore beaucoup à faire pour dégager les Codes criminels de l'esprit de méfiance et de crainte que le despotisme leur a imprimé sur plusieurs points. Il faut pour cela s'inspirer de la liberté et aussi, il faut le reconnaître, des intérêts de l'ordre public.

La liberté individuelle consiste dans la sûreté de la personne et dans l'opinion que le citoyen a de sa sûreté. Cette garantie et cette croyance ne peuvent exister que dans les pays où la loi ne permet d'arrêter et de détenir les citoyens qu'en vertu d'un ordre de justice régulièrement délivré. Il faut, de plus, que le juge soit sérieusement responsable des arrestations qu'il ordonnerait arbitrairement.

La modération est une qualité personnelle qui ne fait oublier que temporairement le vice de la loi ; elle n'est pas une garantie, car elle n'empêche pas les changements d'humeur et, à leur suite, les retours de l'arbitraire.

Comme les Anglais, nous avons posé le principe que nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'un ordre du juge régulièrement délivré ; mais la différence entre les deux pays vient principalement de ce que la responsabilité des agents est, en Angleterre, plus effective qu'elle ne l'est d'après notre législation.

La détention préventive se justifie par une nécessité sociale, nous le reconnaissons, mais son caractère même doit en faire une mesure purement exceptionnelle, dont l'emploi doit être restreint aux seuls cas où il est exigé par l'intérêt général.

On peut, sans être taxé d'exagération, affirmer que notre législation pénale est bien loin de s'inspirer de ces principes.

Trois lois récentes, celles du 15 novembre 1892 sur l'imputation de la détention préventive, du 8 juin 1895 sur la revision des procès criminels et les indemnités à accorder aux victimes des erreurs judiciaires, du 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction préalable, ont bien amélioré sur certains points l'organisation de notre détention préventive, mais elles n'ont point touché aux principes sur lesquels elle est établie, ni surtout apporté un remède sérieux aux abus que nous allons signaler.

Rien donc n'a été encore fait pour assurer le respect absolu de la liberté individuelle en empêchant les arrestations qu'aucune nécessité ne justifie et pour restreindre la durée de celles qui sont parfaitement légitimes.

A l'heure actuelle, le Code d'instruction criminelle (art. 91) abandonne le moyen à employer au discernement du magistrat, c'est une imprudence de la loi, nous le voyons chaque jour et cependant la latitude qu'il lui laisse est des plus vastes ; elle suffirait à garantir la liberté des citoyens, sans la tendance à l'absolutisme dont notre magistrature s'est fait comme une tradition.

Il faut faire disparaître cette barbare tradition par une loi, puisque la tradition actuelle est plus redoutable que le Code. Volontiers cependant, le Code aurait consenti à ce que l'instruction judiciaire précédât l'arrestation du prévenu. La tradition exige que l'arrestation du prévenu précède l'instruction judiciaire. Le Code ne demanderait qu'à s'incliner devant la logique ; la tradition professe pour la logique le plus parfait dédain.

Est-il juste de soumettre à la détention qui est une véritable peine, celui qui n'est encore que prévenu et dont l'innocence peut être reconnue plus tard. Si cette mesure, injuste en elle-même et toujours rigoureuse, devient quelquefois indispensable, n'est-il pas convenable au moins d'en restreindre l'application ?

A noter qu'aujourd'hui grâce à l'imputation de la détention préventive sur la peine, la question n'a plus d'intérêt que

pour les innocents et pour les coupables auxquels on inflige de la sorte, par une mesure absolument inhumaine, une détention plus longue que la peine prononcée par la sentence qui les frappe, ce qui est absolument barbare et injustifiable.

Pour les innocents, c'est là une véritable injustice et aucune réparation ne leur est accordée pour le préjudice qu'ils ont souffert dans leurs personnes et dans leurs biens.

Jamais on ne protestera trop contre les procédés actuels employés contre la liberté individuelle. Il y a cependant deux siècles que les Anglais nous enseignent une autre méthode. Chez eux, l'*habeas corpus* a organisé d'une manière effective la liberté individuelle restée,chez nous, une promesse. Avec l'*habeas corpus*, pas de détention sans jugement; pas d'emprisonnement préventif sans instruction judiciaire; pas d'incarcération sans désignation de motif; copie au détenu de l'ordre d'arrestation, dans les six heures qui la suivent; subordination absolue de la police à la justice, barrière infranchissable à toute incorrection administrative; grâce au *writ* qui délivré, soit par le lord chancelier, soit par l'un de ses suppléants, met immédiatement fin à la détention si elle est illégale, on permet au haut magistrat d'en vérifier la légalité.

Cet ensemble imposant détonne quelque peu sur nos usages.

De ce côté-ci du détroit, un homme est accusé par n'importe qui, de n'importe quoi : l'engrenage policier et judiciaire le saisit; on l'enferme, — quitte à vérifier après, le plus ou moins de vraisemblance des charges.

Parfois, les imputations sont notoirement imaginaires; ou bien elles reposent sur un quiproquo; ou bien quelqu'un les a ourdies en vue d'une vengeance.

L'affaire aura pour issue le châtiment du dénonciateur.

— Bah! empoignons toujours le dénoncé.

On l'empoigne, par habitude; il est, c'est le terme usuel, « consigné à la disposition de la justice ». Périphrase ingénieuse. Pour en comprendre la saveur, il faut lier connaissance avec le dépôt de la préfecture de police.

Ainsi s'exprimait, il y a déjà bien des années, un journaliste indépendant.

C'est cet état de choses que nous voulons voir disparaître, dans l'intérêt de tous, aussi bien dans l'intérêt de la société que dans l'intérêt de chaque citoyen.

D'abord, la détention préventive est un mal pour l'emprisonné qu'elle appauvrit souvent et qu'elle amoindrit toujours devant l'opinion. Mais, indépendamment de cette situation faite à l'individu, elle est encore notablement dommageable pour l'État qui a à prendre à sa charge les frais que nécessitent la nourriture et l'entretien du détenu.

A ce double titre, il faudrait donc applaudir à une réforme qui tend à diminuer, dans l'intérêt commun des particuliers et de l'État, le nombre des détentions préventives qui peuvent être si souvent sans profit pour personne. L'inculpé et même le prévenu ne sont pas et ne peuvent pas être assujettis au travail dans les prisons ; en même temps leur détention amène le chômage de l'industrie particulière qu'ils exerçaient avant leur écrou. On peut donc dire d'eux ce qu'on disait jadis du pendu, en proclamant que, comme lui, ils ne sont bons à rien tant que dure leur détention.

Nous demandons également que les peines infligées aux fonctionnaires coupables d'attentat à la liberté individuelle soient très sévères, au moins aussi sévères que celles dont peuvent être frappées les personnes privées qui se rendent coupables de ces sortes de crime.

Les rédacteurs de nos lois pénales se sont toujours trop préoccupés des intérêts du pouvoir.

Il leur semble que tous ses agents doivent être couverts d'une sorte d'inviolabilité ; ceci est contraire aux principes démocratiques sous lesquels nous vivons.

Si une part très large a été faite aux magistrats dans la répartition des droits, il est indispensable de donner à l'intérêt privé des garanties pour l'accomplissement des devoirs qui lui sont imposés.

Or, il faut être franc, en notre pays, il n'y a rien de sem-

blable et les quelques précautions qui sont inscrites dans nos Codes, sont en réalité lettres mortes et ne sont jamais appliquées.

Voyons donc à introduire ici une réforme, qu'il n'est pas difficile de préciser, véritable et prompt remède à l'accusé contre la négligence ou l'excès de pouvoir du juge.

Pour terminer cette trop longue introduction il importe de signaler qu'il y a tous les ans en France d'après les statistiques plus de dix mille personnes réputées innocentes par la justice,qui subissent la peine abominable et sans compensation possible de la détention préventive.

On comprendra alors que nous pouvons dire qu'en faisant ce travail, nous avons l'intention et la prétention d'être utile à la société, tous les efforts d'un gouvernement libéral et de progrès devant tendre à entourer des garanties les plus grandes la liberté individuelle et à faire disparaître sans délai des abus et des pratiques vicieuses qui lui portent quotidiennement de graves atteintes.

CHAPITRE PREMIER

QUELQUES OPINIONS AUTORISÉES SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

« Par le fait même qu'on ne tient pas envers le citoyen en société, les promesses qu'on lui a faites sur la liberté individuelle, droit imprescriptible, on viole le contrat de société dans son essence même, on le vicie et on permet à l'individu de dire logiquement à la société qu'elle l'a trompé et qu'elle n'a plus aucun droit sur et contre lui. » Ainsi s'exprime Jean-Jacques Rousseau dans le *Contrat social* et c'est lui, l'un des chefs de l'école philosophique qui a permis la Révolution française, que nous voulons citer le premier à la tête de ce chapitre qui résume les opinions de tous les penseurs à quelque parti qu'ils appartiennent sur la si importante question que nous abordons dans cet ouvrage.

J.-J. Rousseau posait encore ce principe sous cette forme :

« Le pouvoir souverain, tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe, ni ne peut passer les bornes des conventions générales, et tout homme peut disposer pleinement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions. »

Montesquieu avait dit bien des années avant lui :

« La liberté politique pour un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a, de sa sûreté ; et pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen » et il a défini la liberté :

« La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent, et si un citoyen pouvait faire ce qu'elles défendent, il n'y aurait plus de liberté parce que les autres auraient tous, de même, ce pouvoir. »

Rousseau et Montesquieu ne font que proclamer la puissance de la loi qui règle tout, mais pour que le principe de la liberté individuelle ne soit plus un vain mot, il ne suffit pas de le poser dans des termes généraux, il faut que la loi le règle, le défende, le détermine avec toutes les forces dont une loi humaine peut disposer, c'est ce que nous nous proposons de faire pour sortir du domaine spéculatif où nous sommes sur ce point depuis cent ans, et entrer dans le domaine pratique, le seul vrai et le seul qui puisse assurer la liberté réelle et non plus une simple formule, comme celle sur laquelle nous vivons.

Jefferson, *Déclaration d'indépendance des États d'Amérique*, 4 juillet 1776, proclame :

« Que les hommes ont tous été créés égaux et doués par leur Créateur de droits inhérents et inaliénables, parmi lesquels la vie, la liberté et la poursuite du bonheur. »

« Le pouvoir de satisfaire nos besoins, disait Mirabeau, dépend absolument de notre propriété personnelle, c'est-à-dire de la liberté complète d'employer nos forces, notre temps et nos moyens à la recherche de ce qui nous est utile. La propriété personnelle est donc notre premier droit, comme notre premier devoir est de la conserver et de la défendre. »

Daunou, *Des garanties individuelles*, écrivait :

« Toute société doit périr lorsqu'elle est régie par des lois qui sanctionnent autre chose que le respect mutuel de la liberté de tous. »

M. de Clermont-Tonnerre rendant compte du dépouillement des cahiers aux États généraux déclarait :

« La Nation réclame dans toute son étendue la liberté individuelle.

Les agents de l'autorité sont responsables.

La liberté individuelle est sacrée. »

L'Assemblée Constituante dans la Déclaration des Droits de l'homme réclamait à son tour le principe de la liberté individuelle.

« Art. 3. — La Nation a fait les hommes libres et égaux en droits ; les distinctions sociales doivent donc être fondées sur l'utilité commune.

Art. 17. — Nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi, avec les formes qu'elle a prescrites, et dans les cas qu'elle a prévus ; ceux qui sollicitent, expédient et font expédier les ordres arbitraires doivent être punis.

Art. 15. — Tous les individus doivent pouvoir recourir aux lois, et y trouver de prompts secours pour tous les torts ou injures qu'ils auraient soufferts dans leurs biens et dans leurs personnes, *ou pour les obstacles qu'ils éprouveraient dans l'exercice de leur liberté.* »

C'était là le principe, il a été et est encore partout répété, mais il n'a jamais été appliqué, et c'est son application que nous réclamons aujourd'hui, ce qui est bien autrement important que son affirmation stérile.

Mirabeau, dans l'ouvrage qu'il a composé pendant sa captivité, s'était, lui aussi, élevé contre les lettres de cachet et les prisons d'État.

« La liberté des particuliers, écrivait-il, est la base de la liberté publique et la principale fin de tout gouvernement équitable. » Mais il ne suffit pas de changer les noms et de remplacer lettres de cachet et prisons d'État, par d'autres mots aussi dangereux, il faut arriver à remplacer les faits que cachent ces mots quels qu'ils soient pour faire triompher le plus sacré des principes et le plus nécessaire, j'ai dit, la liberté individuelle.

La Déclaration des Droits affirmait encore l'existence des droits les plus précieux de l'homme, de ses biens les plus chers. Elle disait : « Art. 2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont, la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression », hélas qu'a-t-on fait de ces promesses ?

Bergasse à l'Assemblée Constituante, dans la séance du 14 août 1789, s'exprimait en ces termes :

« C'est parce qu'une société ne peut subsister sans lois, que, pour le maintien de la société, il faut des tribunaux et des juges, c'est-à-dire une classe d'hommes chargés d'appliquer les lois aux diverses circonstances pour lesquelles elles sont faites, et autorisés à user de la force publique toutes les fois que pour assurer l'exécution des lois, l'usage de cette force publique devient indispensable.

Mais le grand objet des lois, en général, étant de garantir la liberté et de mettre ainsi le citoyen en état de jouir de tous les droits qui sont déclarés lui appartenir par la constitution, on sent que les tribunaux et les juges ne seront bien institués qu'autant que dans l'usage qu'ils feront de l'autorité qui leur est confiée, et de la force publique dont ils disposent, *il leur sera comme impossible de porter atteinte à cette même liberté que la loi les charge de garantir*.

On ne peut mettre la liberté politique en danger, sans y mettre également la liberté civile. On sent, en effet, qu'à mesure que le citoyen perd de sa liberté politique, ou de la faculté dont il jouit de concourir à la formation de la loi, sa liberté civile, qui n'est elle-même protégée que par la loi, doit être nécessairement moins garantie.

On ne peut mettre la liberté civile en danger, sans y mettre également la liberté politique. On sent, en effet, que si le pouvoir destiné à protéger la liberté civile, c'est-à-dire cette espèce de liberté dont l'usage est de tous les jours, tendait au contraire à l'altérer, le peuple, esclave par sa constitution

civile, serait bientôt sans force et sans courage pour défendre sa constitution politique. »

Le 26 juillet 1791 :

« L'Assemblée nationale considérant que la liberté consiste uniquement à faire ce qui ne nuit pas à autrui, et à se soumettre à la loi ; que tout citoyen appelé ou saisi, en vertu de la loi, doit obéir à l'instant, et se rend coupable par la résistance... »

. . . .

Décrète :

Art. 1er. — Toutes personnes surprises en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique, seront saisies et conduites devant l'officier de police. »

La Convention, acte constitutionnel du 24 juin 1793, décrète :

« Art. 9. — La loi doit protéger la liberté publique et individuelle, contre l'oppression de ceux qui gouvernent.

Art. 10. — Nul ne doit être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi, doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance.

Art. 13. — Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être nécessairement réprimée par la loi. »

Toutes nos constitutions disent :

« La liberté individuelle des Français est garantie, personne ne pouvant être poursuivi, ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans les formes qu'elle prescrit. »

Le principe est bon, mais la restriction est telle qu'il importe pour assurer le principe de remanier complètement la loi et les formes qu'elle prescrit, car après avoir dit qu'on assurait la liberté individuelle, on s'est empressé de la faire disparaître grâce à la loi et aux formes qu'elle prescrit.

Lugubre hypocrisie dont nous souffrons depuis la Révolution, après en avoir souffert sous nos Rois, quand donc disparaîtras-tu pour faire place à la vraie garantie de la liberté individuelle due aux citoyens d'un État démocratique ?

Les principes de la liberté individuelle souvent proclamés par nos constitutions,ont été mal appliqués et souvent violés.

Entendez maintenant des voix incontestablement autorisées, hommes politiques, penseurs, jurisconsultes, tous sont unanimes.

Malouet (séances des 8 et 29 août 1791) :

« La plus grande extension de la liberté politique est infiniment moins précieuse et moins utile aux hommes que la sûreté et la libre disposition de leurs personnes et de leurs propriétés. »

Bruneau-Beaumier au Corps législatif :

« La jouissance de la liberté individuelle, est pour l'homme vivant en société le premier de tous les biens, celui dont la conservation importe le plus essentiellement à son bonheur. »

Monseignat, rapporteur du Code pénal :

« Après les attentats à la vie et aux mœurs, la privation illégale de la liberté est le plus grand des crimes. L'obéissance à l'autorité légitime est un devoir social ; mais celui qui, sans droit et sans caractère légal, arrache un citoyen à son domicile, se permet de l'arrêter, de le détenir, de séquestrer sa personne, commet une vexation et insulte à l'autorité dont il usurpe les attributions. »

M. de Serres (10 février 1817):

« La liberté provisoire sous caution doit être accordée toutes les fois que cette caution est une garantie suffisante pour la société, et que la mise en liberté ne peut plus alarmer la sûreté publique, ni empêcher la découverte des fauteurs du délit. »

M. Meyer, ancien magistrat et profond jurisconsulte (t. V, p. 318), admet dans certains cas l'utilité de l'emprisonnement préalable ; mais ce n'est qu'avec un concours de circons-

tances tel que rien ne pourrait suppléer à ce moyen rigoureux, dont la gravité de l'accusation et de fortes présomptions de culpabilité peuvent seules faire légitimer l'usage. »

Pastoret (t. II, p. 100, *Lois pénales*) :

« Sous les premières races de nos rois, l'accusé pouvait se soustraire à l'emprisonnement en donnant caution. Il n'était pas nécessaire d'être garanti par un citoyen ; on pouvait l'être par ses biens, si l'on avait fortune suffisante. Rien n'était plus humain, et par conséquent plus juste, car la justice est nécessairement liée à l'humanité ; mais quelle qu'en soit la raison, bientôt la loi devint plus sévère.

La facilité de cautionner sa personne par ses biens parut ensuite très nuisible, car elle fournissait un moyen sûr d'échapper à la peine en la rendant pécuniaire.

Voilà comment raisonnaient ceux qui demandaient un changement.

On modifia la loi.

Le coupable ne put plus se soustraire à la prison, mais l'innocent y gémit; des biens n'ont plus répondu d'un homme, mais il a perdu l'usage de ses biens et de sa liberté ; la peine a vengé la société et effrayé les citoyens, mais tout accusé en a subi une, celle de la captivité ; et le besoin d'une précaution a enfanté un supplice. »

Coffinières (*De la liberté individuelle*, t. I, p. 2, t. II, p. 236 et 237) :

« Tout le monde parle de la liberté politique et civile ; on la considère avec raison, comme l'un des droits les plus précieux.

La société tout entière nous semble attaquée, quand la liberté du citoyen le plus obscur se trouve menacée par un acte illégal ou arbitraire ; on sent le besoin de se défendre contre les envahissements des agents du pouvoir, et jusqu'à présent on n'a pas songé à bien fixer les limites de leurs obligations et de leurs droits.

D'ailleurs, les principes généraux du droit sont violés dans cette circonstance. En matière civile, tant que le juge

n'a pas prononcé sur le litige, les parties sont maintenues dans l'état où elles se trouvaient, au moment de l'introduction de l'instance ; si quelques mesures conservatoires sont autorisées, dans certains cas particuliers, c'est d'une part, lorsqu'il y a évidence du droit ; d'autre part, lorsque les mesures ordonnées ne peuvent compromettre les intérêts de la partie qui en est l'objet.

Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière criminelle ? Lorsqu'une sorte de lutte s'engage entre le ministère public, agissant dans l'intérêt de la société, et le simple citoyen qu'elle accuse d'un délit ? Pourquoi infliger à celui-ci une peine, quand il est encore incertain s'il l'a méritée ? Pourquoi supposer que la plainte est fondée, à l'instant même où le magistrat en est saisi ? ou plutôt, pourquoi punir, dans certains cas, celui-là même qu'on sait d'avance ne pas être coupable, par cela seul qu'une accusation a été portée contre lui ?

Etrange contradiction ! nos lois criminelles veulent que l'accusé soit réputé innocent, tant que sa culpabilité n'a pas été reconnue ; et cependant elles le punissent comme s'il était déjà condamné !... Quelquefois même cette punition prématurée est plus sévère que celle qu'il peut avoir légalement encourue !... »

« Si la liberté civile », écrivait plus tard un pénaliste éminent, M. Legraverand, le droit de disposer de sa personne, est, après l'honneur, le bien le plus précieux de l'homme et du citoyen, l'arrestation est par elle-même une peine grave, indépendamment de ses suites et de ses résultats ; et le droit de l'ordonner, ce droit dont l'exercice est si important, dont l'abus serait si terrible, ne saurait être trop exactement défini, trop régulièrement organisé par les lois. »

« Des garanties inviolables, des lois qui sauvegardent les intérêts légitimes et les droits de tous et qui imposent le respect par leur équité même, des pouvoirs nettement définis, responsables, n'agissant que dans la sphère d'action qui leur est assignée par un pacte organique, la conscience libre,

l'individu libre dans tous les actes qui ne nuisent pas à autrui », voilà ce que Benjamin Constant voulait dans les États républicains aussi bien que dans les monarchies.

Il disait encore :

« La liberté individuelle est le but de toute association humaine. Sur elle s'appuie la morale publique et privée ; sur elle reposent les calculs de l'industrie ; sans elle, il n'y a pour les hommes, ni paix, ni dignité, ni bonheur. »

Carnot (*De l'instruction*, t. III, p. 585) :

« L'article 4 de la Charte constitutionnelle porte : « La liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

Si l'on tenait fortement la main à l'exécution de cet article de notre pacte fondamental, il régnerait plus de tranquillité dans les esprits. »

Dufaure (17 août 1835) :

« Lorsqu'on réfléchit à la gravité des peines que la loi prononce, qu'elle est obligée de prononcer ; lorsqu'on songe que tantôt la liberté d'un citoyen lui est ravie pour toujours, que tantôt son honneur est frappé et celui de sa famille même quoique innocente ; et qu'enfin sa tête peut tomber, sans possibilité d'expiation, ni de repentir ; lorsqu'on songe à la gravité de ces peines, on tremble devant l'idée d'une condamnation ; on serait tenté de demander, s'il était possible, qu'il y eût absolue certitude des crimes, avant qu'il pût y avoir répression. »

Crémieux à l'Assemblée Constituante de 1848 :

« La déclaration du droit individuel, en donnant à chacun le droit qui lui appartient, lui donne par cela même un devoir à remplir, lui inspire à la fois l'amour du travail et la dignité de son être. Voilà des vérités certaines ! Oui, proclamez le droit individuel ! Vous donnez à chacun son droit, vous imposez à chacun son devoir. Ne proclamez pas le droit individuel ; que le droit individuel soit méconnu, violé, qu'il périsse, vous entrez dans la voie que vous redoutez le plus ;

vous rendez la société seule maîtresse ; la dignité de l'homme n'est plus rien par elle-même ; il faut qu'il rentre sans cesse dans le lit que lui a fait la société, et, dès ce moment, vous avez, n'en doutez pas, toute la force du communisme, ce remplacement de toute la grandeur de l'individualisme. »

Lamennais dans son livre *Le Peuple* :

« Le droit est la garantie de notre existence individuelle et de notre liberté ; il est notre liberté même ; il fait que nous sommes une personne et non une pure chose dont le premier venu est maître d'user à sa fantaisie. — Il ne suffit pas de connaître nos droits, il faut aussi connaître nos devoirs. »

Cousin :

« L'humanité oublierait sa dignité, elle consentirait à sa dégradation ; elle tendrait les mains à l'esclavage que la tyrannie n'en serait pas plus légitime. Comme l'a très bien di- Bossuet, il n'y a pas de droit contre le droit, point de contrats, de conventions, de lois humaines contre la loi des lois, contre la loi naturelle... - l'autorité, c'est-à-dire l'autorité légitime et morale, n'est autre chose que la justice, et la justice n'est autre chose que le respect de la liberté.... »

Et il ajoutait :

« Que nos libertés philosophiques, religieuses, industrielles, que nos personnes, nos corps, nos biens soient sacrés pour le gouvernement sous toutes les formes. Sous toutes les formes de gouvernement, arrangeons-nous pour ne pas laisser tourner contre la liberté, les forces données au pouvoir pour le maintien seul de la liberté. »

W. Charming (*De l'esclavage*) :

« Je montrerai que l'homme a des droits par sa nature même, des droits qu'il a reçus non de la société, mais de Dieu ; qu'il n'y renonce pas en entrant dans l'état social ; qu'on ne peut pas les lui enlever sous prétexte de bien public ; qu'enfin l'individu ne doit jamais être sacrifié à la société et, que l'idée du droit est faite pour prévaloir sur tous les droits de l'État. Tout homme a le droit d'être respecté selon sa valeur morale, le droit d'être considéré comme

membre de la société à laquelle il appartient et d'être protégé par des lois impartiales. »

Thiers :

« A mesure que l'homme se développe, il devient plus attaché à ce qu'il possède. Plus l'homme grandit, ajouterons-nous, plus il s'instruit, plus il se civilise, plus en même temps il tient aux biens qu'il possède et qui sont, sa liberté individuelle, son domicile, ses propriétés. »

M. E. Poitou (*La liberté civile*):

« Ma liberté, ma sûreté personnelle, ma propriété sont-elles suffisamment garanties, si, n'ayant rien à craindre des malfaiteurs que contient le Code pénal, je ne suis protégé ni contre les entreprises vexatoires du pouvoir administratif, ni contre les actes arbitraires ou criminels de ses agents ?

Il faut qu'une semblable crainte n'existe plus. Un gouvernement libéral ne peut vivre que par le respect absolu de la loi.

S'il s'écartait de la voie qu'il doit suivre, il périrait bientôt. »

Lefèvre-Pontalis (*Revue des Deux-Mondes*, 1860) :

« Les articles du Code qu'on pourrait indiquer avec le plus de confiance n'ont souvent qu'une valeur nominale. Tantôt ils se contredisent les uns les autres ; tantôt ils laissent prise aux interprétations de la jurisprudence, qui en rétrécissent singulièrement les garanties ; tantôt enfin ils sont dépourvus de toute sanction et sont réduits à n'être plus que des conseils stériles ou bien des menaces inoffensives. »

« En France, le régime de la loi est proclamé, mais l'arbitraire se réfugie dans l'exécution. » De Tocqueville.

Les paroles de M. de Tocqueville sont bien vraies. Bien que notre Code paraisse protéger avec une grande sollicitude la liberté individuelle, nous devons reconnaître qu'il est encore bien incomplet sur tous les points qui touchent à notre sécurité personnelle. Notre Code d'instruction criminelle a conservé l'empreinte de son origine. Le législateur qui l'a inspiré, et qui en a dirigé les travaux en 1808, n'était

pas disposé à défendre les droits de l'homme au détriment de l'usage et de l'étendue de sa toute-puissance.

Il suffit, pour se convaincre de cette vérité, d'étudier les dispositions énumérées dans le Code, dans toutes les questions qui touchent à la prison préventive. Bien que les lois de 1855, de 1856, de 1865 et 1897 aient apporté des améliorations considérables à notre législation criminelle et aient protégé les droits de l'homme, il reste encore beaucoup de changements à faire dans toutes les questions qui touchent à notre liberté individuelle.

Le 3 novembre 1868, dans un discours de rentrée devant la Cour de cassation, l'avocat général Blanche reconnaissait que si nous avions de bons principes, nous ne savions pas les faire appliquer :

« Les principes sont lettre-morte, disait-il, là où les garanties manquent. Donnez-moi la responsabilité des fonctionnaires et je vous tiens quitte du reste. Donnez-moi l'*habeas corpus* et je vous dispense de tant de philosophie. »

Jules Favre :

« De même que l'homme n'accepte que le joug de sa raison, la société n'en peut vouloir d'autre. Si bien que le pouvoir n'est légitime qu'à la condition de venir du libre consentement, c'est-à-dire de la liberté. Le pouvoir n'est légitime qu'à la condition de ne vouloir que le respect de la dignité humaine, et le développement de toutes les facultés de l'homme.

Le pouvoir et la liberté doivent toujours marcher ensemble, ils doivent se soutenir et l'autorité ne peut exister sans s'appuyer sur la liberté. »

Jules Barni (*La morale dans la démocratie*) :

« Le premier droit de l'homme est de disposer librement de ses facultés physiques, organes de sa personne morale, et par conséquent d'être respecté dans sa liberté corporelle. Entraver cette liberté, c'est attenter à un droit primitif qui est lui-même la condition de l'exercice de tous les autres.

Le devoir du gouvernement est donc de garantir ce droit contre tout attentat de ce genre. »

Alfred Blanche (*Dictionnaire administratif*) :

« Liberté individuelle. Droit de disposer librement de sa personne. Souvent méconnu et violé avant 1789, ce droit a encore subi, depuis lors, d'assez nombreuses atteintes, en dépit des constitutions qui le proclament, ou des principes de droit public qui en commandent le respect.

Cependant, il constitue avec la liberté de conscience, et l'inviolabilité du domicile, l'un des fondements les plus essentiels de notre état social moderne. C'est, en conséquence, la loi seule qui peut lui assigner ses limites, ou déterminer les exceptions à son exercice ; et cette loi, c'est la loi criminelle. »

Dalsème (*Autour du Palais*) :

« A ne considérer que les déclarations pompeusement inscrites dans nos chartes, la liberté individuelle est entourée, en France, des plus enviables garanties.

D'après la constitution de septembre 1791, qu'aucune des constitutions ultérieures n'a explicitement abrogée, nul ne peut être arrêté et détenu, sauf dans les cas prévus par la loi et selon les formes protectrices qu'elle a prescrites. Mais si des déclarations de principe, on descend à l'application des principes ; si de l'analyse des textes, on passe à l'analyse des faits, on arrive fatalement à cette constatation : la liberté individuelle est un sophisme toujours prêt à crever sous le poing du premier venu d'entre les caudataires de l'administration.

La conscience publique ne se repaît pas d'abstraction ; elle proclame l'utilité de cette sauvegarde qui se nomme autorité. Elle revendique aussi ce bien précieux qu'on appelle : liberté. Entre la liberté et l'autorité, elle voudrait la balance égale. La liberté succombe chaque fois que, sous les traits d'un citoyen inoffensif, elle est prise à la gorge par l'autorité symbolisée par la lourde main du gendarme. »

Laboulaye (*L'Etat et ses limites*, p. 89) :

« La liberté individuelle est un sujet qui passionnait nos pères ; aujourd'hui, il n'y a guère que des jurisconsultes qui s'en occupent; on est habitué à un régime qu'on entend souvent louer comme une des conquêtes de la Révolution. Le caractère honorable de nos magistrats, leur douceur que je ne saurais trop approuver, l'indulgence et quelquefois même la faiblesse du jury, nous cachent heureusement le défaut de nos lois criminelles. L'esprit de ces lois est encore le vieil esprit d'inquisition ; elles cherchent des coupables plus que des innocents. La prison préventive y est prodiguée. En cour d'assises, c'est le président seul qui dirige l'interrogatoire des prévenus et des témoins. Cela est le contraire des lois anglaises et américaines : elles favorisent la liberté sous caution ; elles mettent la publicité à tous les degrés de la procédure, elles font du président d'assises le protecteur de l'accusé. Il n'y a pas d'accusé qui, en Angleterre, puisse s'en prendre aux institutions ou aux hommes ; s'il tombe, c'est sous le poids de sa propre infamie. Combien il serait à désirer que l'opinion s'animât comme autrefois pour ces grandes réformes ! Nos magistrats, j'en suis sûr, s'y associeraient volontiers ; l'État n'y perdrait rien de sa puissance : le triomphe de la justice et de l'humanité est le sien. »

Emile Ollivier (*L'Empire libéral*, t. V, p. 89, 1900) :

« Pesez mes expressions. Je ne dis pas restituer la liberté, je dis l'établir. Elle n'a jamais existé. La liberté sociale nous a toujours été refusée, et notre parlementarisme ne nous a donné qu'une forme décevante de la liberté politique.

La liberté politique, manteau de la servitude civile, la pire de toutes, disait le P. Lacordaire. Mot terrible et profond sur le libéralisme de nos prétendus gouvernements libéraux. Aucun d'eux ne nous a délivrés de la servitude civile ; tous nous ont tenus les menottes aux mains, même dans notre maison, dans notre famille, dans notre église, dans notre usine, dans nos écoles, dans nos affaires, dans nos associations les plus innocentes ; tous nous ont imposé la police et

le gendarme comme les collaborateurs nécessaires de nos moindres initiatives. A travers chacune de nos révolutions, l'omnipotence et l'ubiquité de l'État n'a cessé de s'accroître, et l'obligatoire de nous enserrer de ses mailles oppressives. Le parti révolutionnaire à la suite de chacune de ses victoires a rogné quelque chose des droits individuels consacrés par la Révolution de 1789. »

CHAPITRE II

HISTORIQUE ET LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

§ 1er. — Historique.

Examinons rapidement l'histoire de la liberté individuelle.

Les Romains n'ont jamais, lorsqu'ils se sont occupés de la liberté, eu en vue, que la liberté par opposition à l'esclavage,ils n'avaient pas une juste idée de la liberté individuelle pour laquelle les membres de la société doivent trouver une entière garantie dans les lois politiques et civiles.

S'ils se montraient jaloux du titre de citoyen romain, c'était pour jouir du droit de cité, pour être considérés comme membres de la grande famille ; mais dans les premiers temps surtout ils ne jouissaient pas des plus belles prérogatives attachées à ce titre. Ils étaient, par le fait, esclaves de lois absurdes et barbares. Sans doute, la liberté civile suppose l'obéissance à la loi ; mais il faut que la loi protège elle-même la liberté des citoyens ; car, si elle est capricieuse ou injuste, on est aussi peu libre, en lui obéissant, que lorsqu'on est soumis à la volonté arbitraire d'un maitre (Coffinières, *De la liberté individuelle*, t. I, p. 14).

A Rome, il est à remarquer que la liberté individuelle était

moins protégée sous la République qu'elle ne le fut depuis, sous le gouvernement des Empereurs.

Ceci vient de ce que les mœurs ont une influence nécessaire sur les lois ; quand elles sont barbares ou corrompues par l'excès de la civilisation, les lois portent elles-mêmes l'empreinte de la barbarie ou de la corruption ; et s'il arrive, d'ailleurs, que les hommes placés à la tête du gouvernement veuillent établir la tyrannie sous la forme de la République, une législation oppressive devient pour eux un puissant auxiliaire, nous pouvons nous en convaincre chaque jour.

Dans le dernier état de la législation, dans l'Empire Romain, la liberté individuelle,la plus précieuse de toutes,trouvait des garanties suffisantes.

La détention préventive, qui est souvent une punition infligée à l'innocent, n'était pas la conséquence nécessaire de l'accusation portée contre un citoyen, bien au contraire, à l'exception de quelques cas très rares, formellement indiqués par la loi, une simple surveillance ou la présentation d'une caution offrait une garantie suffisante à la société, et l'accusé conservait la liberté de sa personne.

Lorsque la nature de l'accusation nécessitait l'arrestation provisoire de celui qui en était l'objet et dont de graves indices démontraient la culpabilité, on ôtait à cette mesure le caractère d'une peine, et l'accusé, mis sous la main de la justice, n'avait à souffrir que la perte de sa liberté.

Du reste, aucun acte arbitraire, *aucun ordre d'un agent subalterne* ne pouvaient porter atteinte à la liberté des citoyens ; ils n'obéissaient qu'aux magistrats, et les magistrats eux-mêmes n'obéissaient qu'à la loi.

Chez les juifs (*Liberté individuelle* de Nigon de Berty) :

« Hors le cas de flagrant délit, l'accusé n'était arrêté qu'après un grand nombre de formalités ; on le traduisait immédiatement, pour qu'il pût se défendre, devant l'un des tribunaux suivant la nature de son crime : ses juges étaient choisis parmi les citoyens les plus intègres de sa tribu ; ils siégeaient ordinairement à la porte des cités, sous des ar-

bres, en présence du peuple ; le ciel semblait assister à la distribution de la justice, et l'air libre, que respirait l'accusé, communiquait à son âme une nouvelle force ; on procédait ainsi à l'instruction orale de l'affaire. »

La détention préventive, dit M. Flamand dans son excellent ouvrage sur *La liberté provisoire et la détention préventive*, était inconnue chez les Germains. Un peuple, qui avait un sentiment si farouche de son indépendance, qu'il n'admettait pas l'emprisonnement au nombre des châtiments, ne pouvait l'accepter comme une mesure de surveillance. Les Germains se présentaient librement et armés, devant les tribunaux où se jugeaient les affaires criminelles. Tacite nous dit que les prêtres seuls pouvaient porter la main sur le coupable, en invoquant la divinité dont ils étaient les interprètes.

Le principe de la libre comparution de l'inculpé devant la justice était commun à toutes les races du Nord. Nous le retrouvons dans les premiers monuments écrits qui nous sont restés.

Il persista longtemps. Mais ni les sociétés antiques, ni le moyen âge n'ont connu la liberté individuelle telle que nous l'entendons aujourd'hui et Hume a pu écrire avec raison et avec fierté dans son *Histoire d'Angleterre*, en parlant du bill d'*habeas corpus*, rendu en 1679, que seule au XVIIe siècle, la législation anglaise n'accordait pas à l'autorité, un droit de détention arbitraire sur les individus.

On peut bien citer certains passages de la loi salique, un capitulaire de Charles-le-Chauve confirmé par un capitulaire de Louis-le-Débonnaire, qui semble indiquer que quelle que fût la gravité de la situation le prévenu restait en liberté en présentant des cautions. Mais ce sont là des textes qui s'appliquaient à une situation sociale si différente de la nôtre, en raison de l'absence de toute égalité, qu'on ne peut pas les invoquer en faveur de notre proposition.

Au XIIe siècle, la liberté provisoire est encore la règle. Une ordonnance de Philippe-Auguste porte : « défendons à nos

prévôts et baillis de saisir un homme ou son avoir, quand il offrira de bonnes cautions pour poursuivre son droit devant notre Cour, excepté dans les cas d'homicide, de meurtre, de rapt, de trahison. »

Mais si les prévôts et baillis ne pouvaient s'emparer d'un homme et de son avoir, les rois, les puissants évêques et les seigneurs le faisaient chaque jour sans aucun inconvénient pour eux. Nous ne nous arrêterons pas davantage aux *Assises de Jérusalem*, aux *Établissements de St-Louis* qui renferment le même principe, pour la même raison que celle déjà donnée.

La situation ne changea pas avec les ordonnances de Charles VII (avril 1453), de Charles VIII (juillet 1493), de Louis XII (mars 1498). L'ordonnance de 1539 qui semble avoir exercé et exerce encore une influence néfaste sur notre Code d'instruction criminelle, était plus nette et plus franche et faisait disparaître toutes les traces qu'on aurait pu trouver antérieurement de l'idée même de la liberté individuelle. L'élargissement sous caution n'y est plus prévu qu'exceptionnellement, dans des cas déterminés et encore est-il toujours laissé à l'arbitraire du juge. L'ordonnance de 1670 ne fit que confirmer cette législation draconienne. Du reste, il suffit de se rappeler les règnes de nos derniers rois Louis XIII, Louis XIV, Louis XV et même Louis XVI pour être convaincu du mépris profond qu'avaient à cette époque et jusqu'à la Révolution, les magistrats et le pouvoir pour la liberté individuelle. L'Inquisition, les jugements par commissaires, les chambres ardentes, la Bastille et les lettres de cachet, voilà qui éclaire suffisamment et plus éloquemment que nous ne pourrions le faire, cette période de notre histoire au point de vue du respect dû aux personnes dans l'état de société.

La Révolution française proclama en France le principe de la liberté individuelle.

D'abord dans les articles 4 et 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 août 1789, puis dans le titre I de la Constitution des 3-14 septembre 1791, dont l'article 5

reconnait pour tout citoyen « la liberté d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu, que selon les formes déterminées par la Constitution ».

Ces principes répétés dans toutes les constitutions françaises de cette époque ne furent pas inscrits dans le Code d'instruction criminelle et ne reçurent pas longtemps, par suite, application. Nous en attendons encore aujourd'hui une réglementation, appropriée aux droits qui y sont posés.

Avec le Code de 1808 la liberté provisoire en matière de délit cessa d'être un droit pour le prévenu, elle était laissée à l'appréciation du juge d'instruction. De nombreuses réclamations ne tardèrent pas à se produire. En 1842, le Gouvernement présenta à la Chambre des députés un projet de loi, qui, en matière correctionnelle, rendait, sauf toutefois de nombreuses exceptions, l'élargissement obligatoire sur la demande des inculpés. Le minimum du cautionnement qui, d'après le Code, devait être de 500 francs, était abaissé à 100 francs. Ce projet fut rejeté par la Chambre des pairs. Jusqu'en 1865, le Code d'instruction criminelle ne subit en cette matière que trois modifications :

1° Le décret du 23 mars 1848 enleva toute limite à l'abaissement facultatif du cautionnement;

2° La loi du 4 avril 1855 autorisa la mainlevée du mandat de dépôt ;

3° La loi du 20 mai 1863 organisa pour les flagrants délits, devant les tribunaux correctionnels, une procédure rapide, destinée à abréger la détention préventive et à mettre fin à des lenteurs inutiles.

La loi de 1865 introduisit des réformes plus complètes : « La liberté provisoire fut étendue en matière criminelle, le cautionnement rendu facultatif d'obligatoire qu'il était, le chiffre et le mode du cautionnement indéterminés ; la procédure simplifiée, les délais abrégés, les voies de recours aplanies. » Cette loi fut faite dans une pensée libérale, mais n'a pas réalisé toutes les espérances qu'on en avait conçues.

Depuis 1865, une dernière modification a été apportée sur

ce point par la loi de 1897 qui a comblé une des lacunes de la législation antérieure en autorisant la Cour d'assises, seule juge en la circonstance, à apprécier si elle doit ordonner la mise en liberté provisoire. Dans son article 11 elle décide : « Lorsque la Cour d'assises saisie d'une affaire criminelle en prononce le renvoi à une autre session, il lui appartient de statuer sur la mise en liberté provisoire de l'accusé. »

En terminant, il est intéressant de constater que seule la Constitution de 1875 n'a formulé aucune prescription au sujet de la liberté individuelle et l'on peut le regretter puisque d'elle, date en France le gouvernement Républicain.

Depuis 1875 on nous promet la réforme du Code d'instruction criminelle et les Chambres n'ont abouti, après ce laps de temps, qu'à la loi de 1897, loi libérale et humaine, mais qui ne s'occupe pas de la liberté individuelle, sauf, comme on vient de le voir, sur un point tout spécial et sans grande importance.

§ 2. — Législations étrangères.

Angleterre. — C'est en Angleterre qu'ont été consacrés pour la première fois les principes protecteurs de la liberté politique et civile.

L'acte d'*Habeas corpus* a été promulgué dans l'année 1679. En vertu de cet acte, toute personne arrêtée sous une inculpation de crime, par ordre de justice où même par ordre du souverain, peut exiger de l'autorité qui la fait arrêter un mandat (writ) d'*Habeas corpus* ; elle doit être alors traduite immédiatement devant la Cour du banc de la reine ou la Cour des plaids communs, laquelle, après débat contradictoire sommaire, doit rendre un jugement déclarant que la cause de l'arrestation est juste ou injuste ; cette règle est donc une garantie, d'une part, contre le danger d'arrestations purement arbitraires, d'autre part contre l'abus des arrestations opérées sur simples soupçons, afin de permet-

tre au juge de rechercher à loisir si la personne arrêtée ne serait pas celle qu'on recherche.

En vertu d'actes plus récents, cette procédure est aujourd'hui de droit en toute matière pénale et devant toute juridiction, sur la demande de l'inculpé ; une fois arrêté, ce dernier est traduit immédiatement devant le juge de paix ou autre tribunal ; son interrogatoire, et celui des témoins, ont lieu séance tenante, le juge en dresse procès-verbal, et conclut aussitôt, soit au maintien de l'arrestation, soit à la mise en liberté, qu'il ordonne en tous les cas si l'accusation lui paraît être sans fondement. Mais même dans le cas où elle serait dès lors plus ou moins justifiée, l'inculpé a le droit d'obtenir immédiatement sa liberté, en fournissant telle caution que détermine le juge à titre de garantie de sa comparution aux prochaines assises. Cependant l'inculpé ne peut pas être remis en liberté dans les cas de haute trahison, d'incendie, d'homicide, et le juge peut refuser le bénéfice de l'*habeas corpus* aux personnes mal famées, d'un caractère suspect (*of bad character*), et aux voleurs de profession (*notorious thieves*). E. Mack. *Liberté provisoire et détention préventive*.

Allemagne. — Tout inculpé a droit, en règle générale, à la mise en liberté provisoire.

L'arrestation préventive est interdite aussi bien pour les crimes que pour les délits, — sauf s'il y a lieu de craindre que l'inculpé ne prenne la fuite, sauf s'il s'agit de vagabonds, d'individus ne pouvant justifier de leur identité ou placés sous la surveillance de la haute police.

Dans le cas de crime, la liberté provisoire cesse d'être un droit s'il y a à redouter que l'inculpé fasse disparaître les traces du fait incriminé.

Mais même dans ces cas, la liberté peut être accordée sous caution, dans tous les autres elle est de droit et sans caution.

Tout inculpé arrêté doit être conduit devant le juge de paix du district. Il doit être interrogé aussitôt et ce magistrat doit statuer de suite sur l'arrestation.

Si l'arrestation est maintenue, elle ne doit pas durer plus de huit jours, sauf décision spéciale à ce sujet.

Autriche. — Depuis 1874, la liberté *sans* caution est de droit en toutes matières, immédiatement après l'interrogatoire qui a lieu dans les vingt-quatre heures de l'arrestation, quand l'inculpé n'a pas répondu à une invitation par lettre qui, obligatoirement, précède le mandat.

Il y a exception à cette règle : 1° lorsqu'il s'agit d'un crime entraînant une peine de plus de dix ans de réclusion, auquel cas la liberté provisoire ne peut même pas être accordée à l'inculpé ; 2° quand il s'agit de l'un des cas prévus par les paragraphes 2,3 et 4 de l'article 175, c'est-à-dire quand l'inculpé se dispose à prendre la fuite, ou lorsqu'il a tenté ou bien qu'il y a lieu de croire qu'il tentera d'agir sur les témoins, sur les experts ou même sur ses coinculpés, si on le laisse en liberté ; ou lorsqu'il y a lieu de craindre, d'après certains indices, qu'il ne commette à nouveau le fait qui lui est reproché ou ne donne effet à sa tentative ou à ses menaces ; et enfin 3°, lorsqu'il y a lieu de présumer, pour certains motifs graves, que l'inculpé prendra la fuite, auquel cas (voir art. 190 à 197), le juge peut subordonner la mise en liberté à la condition de fournir la caution qu'il détermine.

La mise en liberté provisoire n'est pas possible quand il s'agit d'un crime emportant peine de mort (art. 192, 194) ou au moins dix années de réclusion (art. 180, § 20). Si le fait est puni de la réclusion, il faut distinguer : la mise en liberté provisoire sous caution est tantôt un droit pour l'inculpé, tantôt une simple faculté pour le juge.

Elle est un droit pour l'inculpé s'il ne s'agit pas d'une peine de cinq ans de réclusion au moins. L'article 192 porte : s'il ne s'agit pas d'un crime puni de la peine de mort ou d'une peine de cinq ans de réclusion au moins, l'individu détenu parce que l'on craint qu'il ne prenne la fuite, *doit être sur sa demande mis en liberté provisoire sous caution.* Ce n'est pas le juge d'instruction, mais la Chambre du conseil qui fixe le montant du cautionnement (art. 192).

Si le fait emporte une peine de plus de cinq ans de réclusion et moins de dix ans de cette peine, la mise en liberté provisoire est encore possible, mais elle cesse d'être un droit pour l'inculpé. Ce n'est plus qu'une faculté pour le juge. C'est la Cour de seconde instance qui, dans ce cas, peut, en observant les prescriptions de la loi relatives à la prestation de caution, décider que l'inculpé sera remis en liberté.

Dans le cas de détention préventive par crainte de collusion, la mise en liberté sous caution ne peut avoir lieu. L'emprisonnement prend fin par l'expiration du délai de deux ou de trois mois (art. 190, § 2 et 196).

En résumé, la mise en liberté sous caution est tantôt de plein droit,tantôt facultative. Quand elle a lieu de plein droit c'est la Chambre du conseil qui fixe le cautionnement. Quand elle est facultative, c'est la Cour de seconde instance qui la refuse ou l'accorde et fixe en même temps le cautionnement.

Belgique. — Depuis 1874, pour les faits de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de moins de trois mois, aucune détention préventive.

Lorsque le fait entraîne une peine de plus de trois mois d'emprisonnement, la détention préventive peut avoir lieu. Mais alors la loi fait plusieurs distinctions.

La peine est inférieure à quinze années de travaux forcés.

Si l'inculpé a sa résidence en Belgique, la liberté provisoire est la règle. Pour que le juge d'instruction puisse décerner un mandat d'arrêt, deux conditions sont nécessaires : 1° il faut qu'il y ait des circonstances graves ; 2° que cette mesure soit réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

Afin que cette règle ne soit pas lettre morte, l'article 2 de la loi de 1874 exige que le mandat d'arrêt spécifie les circonstances graves et exceptionnelles, intéressant la sécurité publique, sur lesquelles l'arrestation est motivée.

Si l'inculpé n'a pas de résidence en Belgique, la loi ne dit plus alors que la liberté provisoire est la règle. Elle laisse au juge d'instruction le soin d'apprécier si les circonstances réclament la délivrance d'un mandat d'arrêt, sans lui impo-

ser l'obligation d'indiquer dans ce mandat les faits qui l'ont forcé à le décerner. L'inculpé, qu'aucun lien ne rattache au pays, est souvent un vagabond dangereux, prêt à s'enfuir après la perpétration de son crime. La loi, en présence d'un individu n'offrant aucune garantie de sa représentation, a dû laisser au juge d'instruction un pouvoir plus considérable.

Lorsque le fait est de nature à entraîner la peine des travaux forcés pour quinze à vingt ans ou une peine plus grande, la règle est tout autre.

La détention préventive devient la règle, la liberté, l'exception. Le juge ne peut laisser l'inculpé en liberté que sur l'avis conforme du procureur du roi. L'inculpé peut encore être laissé en liberté, alors même que le fait entraîne une peine perpétuelle. Mais l'ordre public, comme le remarque le rapporteur de la loi, ne souffre pas de la faculté accordée au juge d'instruction. « Ce magistrat ne pouvant agir qu'avec l'assentiment du ministère public, organe de la loi et de la sécurité générale, il n'est pas à craindre qu'on laisse en liberté, quand il existe des charges sérieuses, les inculpés de crimes punis de peine de mort, de travaux forcés de quinze à vingt ans, de détention à vie. » Flamand, *op. cit.*, p. 242.

Au-dessus du juge d'instruction, la loi a placé une autorité à qui le procureur pourra recourir à chaque instant, et qui, intervenant à toutes les phases de l'instruction, empêchera que la détention préventive ne se prolonge inutilement.

L'article 4 porte : le mandat d'arrêt ne sera maintenu si dans les cinq jours de l'interrogatoire, il n'est pas confirmé par la Chambre du conseil sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du roi et l'inculpé entendus. Le prévenu contre qui un mandat d'arrêt a été décerné ne se trouve plus à la merci du juge d'instruction et du procureur du roi. La loi a pensé que la privation de la liberté, quel que fût le délit, était toujours une mesure extrême qu'on ne saurait entourer de trop de garanties.

La loi de 1874 supprime le mandat de dépôt, et étend dans

tous les cas au mandat d'arrêt une règle qui apporte à l'inculpé de sérieuses garanties. Mais pour que cette règle ne soit pas sans efficacité, la loi de 1874 veut que l'inculpé comparaisse devant la Chambre du conseil et soit entendu par elle. A l'issue de son interrogatoire l'inculpé doit être spécialement interpellé sur le point de savoir s'il veut se faire assister d'un conseil. Le juge d'instruction est tenu de faire mention au procès-verbal de l'interrogatoire qu'il a accompli cette formalité. Le président de la Chambre du conseil appelée à statuer doit faire indiquer, vingt-quatre heures au moins d'avance, sur un registre spécial, tenu au Greffe, le lieu, le jour et l'heure de la comparution. Le Greffe en donne avis, par lettre recommandée, au conseil désigné. Il y a là un véritable procès dans lequel toutes les précautions ordinaires sont prises rapidement et sans frais : un débat complet s'engage entre l'inculpé d'une part, le ministère public et le juge d'instruction d'autre part. L'inculpé contestera la gravité des motifs que le juge d'instruction a mentionnés dans le mandat d'arrêt, il montrera les garanties qu'il peut offrir. Grâce à ce débat, la Chambre d'instruction sera mieux éclairée ; elle ne sera plus tenue de s'en référer exclusivement au rapport du juge d'instruction. Si elle prononce le maintien de la détention préventive, ce sera après un débat sérieux et approfondi.

L'article 5 décide lorsque l'instruction s'éternise et pour que par suite la détention, quand elle a lieu, ne puisse être prolongée : « Si l'instruction n'est pas terminée dans le mois qui suit le jour de l'interrogatoire, l'inculpé sera mis en liberté, à moins que la Chambre du conseil, par ordonnance motivée rendue à l'unanimité, le procureur du roi et l'inculpé et son conseil entendus, ne déclare que l'intérêt public exige le maintien de la détention. Il en sera ainsi, de mois en mois, si la Chambre du conseil n'a pas statué sur les préventions dans le nouveau mois. »

Enfin la mise en liberté provisoire peut être subordonnée l'obligation de fournir caution.

Danemarck. — La détention préventive n'est autorisée en toute matière que dans deux cas : il faut que le crime ou le délit entraîne la peine capitale ou une peine corporelle et que la culpabilité soit démontrée par l'aveu ou le flagrant délit.

Etats-Unis. — La législation pénale proclame ce grand principe, qu'un citoyen ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu d'un jugement rendu par ses pairs, elle admet que tout détenu, a le droit de réclamer le bénéfice de l'*habeas corpus*, c'est-à-dire son élargissement sous caution.

Constitution du Massachussetts :

« Tous les hommes sont nés libres et égaux ; ils ont certains droits naturels essentiels, et inaliénables, parmi lesquels on doit compter, d'abord, le droit de jouir de la vie et de la liberté, et celui de les défendre ; ensuite, le droit d'acquérir des propriétés, de les posséder et de les protéger ; enfin, le droit de chercher et d'obtenir leur bonheur.

« Aucun sujet ne doit être arrêté, emprisonné, dépouillé ou privé de sa propriété, de ses immunités ou de ses privilèges, mis hors la protection de la loi, exilé, ou privé de la vie, de la liberté ou de ses biens, *que par le jugement de ses pairs*, en vertu de la loi du pays. »

Donc pas de prison préventive. La plupart des États de l'Union pour ne pas dire tous ont une constitution semblable à celle du Massachussetts.

Hollande. — En Hollande (Code de proc. pénale, t. I, ch. VI, art. 43), la loi exige le flagrant délit pour que l'inculpé puisse être arrêté, même par ordre du juge. Une dénonciation n'étant pas suffisante pour faire emprisonner un bourgeois hollandais domicilié. Le Code hollandais ne parle même pas de la liberté provisoire sous caution, il laisse au tribunal chargé de statuer sur les incidents de l'information le soin d'ordonner la liberté provisoire sans caution (t. I, ch. VI, art. 8). Mais il n'ouvre aucun recours légal au citoyen qui aurait été arrêté hors les cas prévus.

Italie. — En Italie, l'inculpé a le droit de se faire mettre

en liberté provisoire, en fournissant la caution qui lui est imposée, en toute matière correctionnelle; l'article 214 du Code italien dispense les inculpés pauvres de l'obligation de la caution quand il y a de bons renseignements sur leur moralité. Dans ce cas, l'inculpé doit déclarer, par acte au greffe, la commune dans laquelle il veut fixer sa résidence, et il ne peut s'en éloigner sans la permission de l'autorité qui prononce l'ordonnance d'admission à la liberté provisoire, sous peine d'arrestation.

Pologne. — La loi polonaise n'autorise l'arrestation que lorsque l'accusé est légalement convaincu.

Portugal. — Le Code pénal n'autorise l'arrestation qu'une fois que l'accusation est établie, sauf le cas de flagrant délit, et en toute matière.

Dans les cas de flagrant délit et autres assimilés, la personne arrêtée doit être immédiatement conduite devant le juge compétent, qui ne peut la retenir au delà de huit jours; s'il n'a pu, dans ce délai, s'assurer que l'inculpation était réellement établie il doit la relâcher. De plus, s'il y a eu détention préventive et que la poursuite se termine par un acquittement, le jury est appelé à condamner l'accusateur particulier ou non, à une indemnité du chef de la détention injustement subie.

Russie. — La loi russe ne permet la détention préventive que lorsqu'il y a de graves indices de culpabilité, et elle insiste tout particulièrement sur la différence qui existe entre la détention préventive uniquement destinée à s'assurer de la personne et l'emprisonnement prononcé comme peine.

Suisse.— Canton de Genève.— En matière correctionnelle, la mise en liberté provisoire sous caution est *de plein droit.* Cette règle souffre deux exceptions. L'inculpé ne peut exiger sa mise en liberté provisoire s'il a déjà subi une condamnation pour crime ou s'il a précédemment laissé contraindre sa caution (art. 10-2°).

Si le fait emporte une peine criminelle, le juge reste libre d'accorder ou de refuser la mise en liberté provisoire.

Celle-ci peut d'ailleurs avoir lieu en tout état de cause.

Elle est accordée par le juge d'instruction, ou par la Chambre d'instruction quand le juge d'instruction est dessaisi. Mais c'est toujours cette Chambre qui fixe le montant du cautionnement.

Elle doit tenir compte des circonstances de fait et du préjudice présumé (art. 11, 1er alin. loi 1849).

La loi genevoise n'a pas fixé de maximum pour le cautionnement. Elle laisse tout pouvoir à la Chambre d'instruction. Cette latitude est un contre-poids suffisant à la règle qui fait en matière correctionnelle un droit pour le prévenu de la mise en liberté provisoire, de plus la loi constitutionnelle des 21 mars-23 avril 1849 pose le principe de l'interrogatoire dans les vingt-quatre heures.

Canton des Grisons. — La détention préventive y est admise, mais avec cette réserve pour éviter que cette mesure ne soit le résultat d'un acte arbitraire, interrogatoire immédiat de l'accusé en présence de plusieurs membres du tribunal.

Canton du Valais. — La détention préventive y est maintenue, mais dans trois cas seulement :

Lorsqu'il s'agit d'un délit emportant peine afflictive ou infamante ;

En cas de vol puni d'un emprisonnement correctionnel ;

Lorsque le prévenu a fait défaut à la citation qui lui a été envoyée (art. 83).

Canton de Vaud. — La mise en liberté provisoire peut être accordée en tout état de cause et en toute matière avec ou sans caution.

Le prévenu demeure provisoirement en liberté, lorsque le juge prenant en considération la nature du délit et les circonstances de la cause, estime : 1° qu'il n'en résulte pas d'inconvénients pour l'instruction du procès ; 2° que la fuite du prévenu n'est pas présumable ; 3° qu'il n'est pas à craindre que le prévenu abuse de sa liberté pendant l'information ; 4° que la mise en liberté n'est pas de nature à pro-

duire un fâcheux effet sur l'opinion publique (article 77).

La liberté provisoire déploie ses effets jusqu'à l'exécution du jugement (art. 81).

En matière de presse et de contravention de police municipale, le prévenu demeure en liberté (art. 83). Flamand, *op. cit.*, p. 234.

Lorsque le juge de paix chargé de l'enquête prononce la mise en liberté provisoire, il doit en aviser le substitut du procureur général et la partie civile. Ceux-ci peuvent, soit verbalement, soit par mémoires, présenter des observations dans les quarante-huit heures de l'avis (art. 78). Le juge rend sa décision après ce délai et en donne immédiatement communication au ministère public, à la partie civile et au prévenu qui peuvent recourir au tribunal d'accusation. Celui-ci examine dans le plus bref délai les observations qui lui sont présentées sur la décision du juge, le chiffre du cautionnement, la solvabilité de la caution. Mais le recours n'empêche pas l'exécution de la décision du juge.

Lorsque les motifs qui ont engagé le juge à mettre le prévenu en liberté provisoire viennent à cesser, il peut lui retirer ce bénéfice et le faire incarcérer. Cette décision est provisoirement exécutée, mais il peut y avoir recours au tribunal d'accusation (art. 82).

La loi vaudoise admet le principe de l'indemnité pour le prévenu qui est renvoyé en vertu d'une ordonnance de non-lieu.

CHAPITRE III

DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

La liberté individuelle est la plus précieuse de toutes, elle n'est pas seulement précieuse, car ce ne serait pas une raison suffisante pour en réclamer le respect, elle fait partie du contrat social, elle est un droit pour les citoyens ; ne pas la leur accorder, c'est violer le contrat qui lie les citoyens à la société.

J.-J. Rousseau a posé le véritable problème que doit chercher à résoudre tout homme qui s'occupe de la science politique.

« Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant.

Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs ; il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme, et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté. »

La liberté politique, celle qui consiste à faire des journaux, des clubs, des élections, si elle n'est pas la simple garantie d'une liberté sociale existante, n'est plus qu'un privilège dangereux, une machine de bouleversement et d'exploitation au service des politiciens d'en haut et d'en bas, qui peuvent devenir députés ou créer des journaux.

A l'inverse de ce qui a eu lieu jusqu'à présent, l'établissement de la liberté sociale aurait dû d'autant plus être le préalable de la liberté politique, que celle-ci peut exister très longtemps, sans celle-là, tandis que la liberté civile, le voulût-on ou ne le voulût-on pas, entraîne très vite, comme conséquence inévitable, la liberté politique. Concevrait-on qu'on la refuse à ceux à qui on concède de gérer librement leurs affaires privées ? Ne vient-il pas toujours un moment, en effet, où la bonne marche de l'affaire de chacun dépend de la bonne gestion de l'affaire commune ? Dès lors, comment ne pas admettre chacun à s'en occuper ? Cette prééminence à accorder à la liberté sociale nécessaire sous tous les régimes, l'est particulièrement dans une démocratie, qui, tendant au collectivisme, accroît sans cesse la force de l'État et amoindrit la franchise de l'individu.

Revendiquer la liberté sociale sous toutes ses formes c'est la tâche la plus urgente, c'est ainsi seulement qu'on peut établir un gouvernement de liberté (Emile Ollivier).

De tous les biens qui appartiennent à l'homme, le plus nécessaire est le droit individuel. « Le pouvoir de satisfaire nos besoins dépend absolument de notre propriété personnelle », avait écrit Mirabeau, quelques années avant la Révolution. « Le droit individuel c'est, disait Crémieux en 1848, le droit naturel que Dieu a donné à chaque individu pour qu'il agisse lui-même ; c'est l'homme, l'individu ayant son existence à lui, son indépendance à lui, son travail à lui. »

La liberté individuelle consiste dans l'usage extérieur que l'homme au milieu de la société fait, sans entraves, de ses facultés naturelles.

Block la qualifie :

« Le droit de disposer librement de sa personne et d'obtenir protection contre toutes les atteintes portées à ce droit. » Batbie s'exprime dans les mêmes termes.

La liberté individuelle comprend, la liberté civile et la sûreté individuelle.

La liberté civile, c'est la liberté de la personne physique vis-à-vis des autres individus, telle qu'elle résulte de la suppression de l'esclavage et du servage.

Les derniers serfs ont été affranchis dans la nuit du 4 août 1789 ; quant aux anciens esclaves provenant de la société antique, il n'en reste plus depuis le XIIe siècle.

La sûreté individuelle c'est la protection de la personne physique contre l'arbitraire administratif en matière pénale. Cette protection réside dans l'intervention de la justice.

L'idée générale, c'est que personne ne peut être arrêté ni détenu que par ordre de l'autorité judiciaire, à la condition de passer en jugement régulier et de n'être frappé que de peines légales. Donc : 1° pas de détention arbitraire ou administrative ;

2° Pas de jugement irrégulier ;

3° Pas de condamnation irrégulière, tous ces points sont du domaine de l'instruction criminelle.

Le principe de la sûreté individuelle a été violé plusieurs fois en France, au point de vue politique, depuis qu'il a été inscrit dans la Déclaration des Droits de l'homme.

On peut dire que *tous les régimes politiques* qui se sont succédé, ont à se reprocher des lois de sûreté générale, qui suspendaient la garantie de la sûreté personnelle pour des catégories très vagues de suspects, et permettaient de les frapper de peines purement administratives. La dernière loi promulguée dans cet ordre d'idées,et qui n'est certes pas la moins dangereuse est la loi du 18 juillet 1894, dont nous avons depuis longtemps réclamé l'abrogation.

Toutes les constitutions qui ont été données à la France garantissaient également en apparence, tout comme aujourd'hui,la liberté individuelle au point de vue social, et la liberté

individuelle a été et est toujours, à chaque instant, méconnue.

C'est qu'une simple déclaration ne suffit pas, il faut des sauvegardes positives, on ne peut les trouver en cette matière que dans un texte de loi formel, ne laissant rien à l'arbitraire du juge. — C'est ce qui nous met la plume à la main.

La liberté que nous venons défendre par une loi absolue et claire, est le but de toute association humaine, sur elle s'appuie la morale publique et privée, sans elle il n'y a pour les hommes ni paix, ni dignité, ni bonheur.

L'arbitraire détruit la morale, a écrit Benjamin Constant, car il n'y a point de morale sans sécurité. Lorsque l'arbitraire frappe sans scrupule les hommes qui lui sont suspects, ce n'est pas seulement un individu qu'il persécute, c'est la nation entière qu'il indigne d'abord, qu'il dégrade ensuite. L'arbitraire est l'ennemi de toutes les transactions qui fondent la prospérité des peuples, il ébranle le crédit, anéantit le commerce, frappe toutes les sécurités. Lorsqu'un individu souffre sans avoir été reconnu coupable, tout ce qui n'est pas dépourvu d'intelligence se croit menacé et avec raison, car la garantie est détruite. Quand l'arbitraire est toléré, le citoyen le plus inconnu peut tout à coup le rencontrer armé contre lui. Il ne suffit pas de se tenir à l'écart et de laisser frapper les autres. Mille liens nous unissent à nos semblables, et l'égoïsme le plus inquiet ne parvient pas à les briser tous.

L'arbitraire est incompatible avec l'existence d'un gouvernement considéré sous le rapport de son institution, car les institutions politiques ne sont que des contrats ; la nature des contrats est de poser des bornes fixes ; or l'arbitraire étant précisément l'appui de ce qui constitue le contrat, sape dans sa base toute institution politique.

Si vous dites à un peuple : vos lois sont insuffisantes pour vous gouverner, l'on autorise ce peuple à répondre : si nos lois sont insuffisantes, nous voulons d'autres lois, et à ces mots, toute l'autorité légitime est remise en doute ; il ne reste plus que la force, car ce serait aussi croire trop à la duperie

des hommes que de leur dire : Vous avez consenti à vous imposer telle ou telle gêne, pour vous assurer telle protection. Nous vous ôtons cette protection, mais nous vous laissons cette gêne ; vous supporterez d'un côté, toutes les entraves de l'état social, et de l'autre, vous serez exposés à tous les hasards de l'état sauvage.

Ce qui remédie à l'arbitraire ce ne sont pas seulement de bonnes lois, c'est la responsabilité des agents du gouvernement, quels qu'ils soient. C'est leur punition éclatante. Toutes les fois qu'un citoyen est arbitrairement incarcéré, si l'auteur de son incarcération n'est pas flétri et sévèrement condamné, le peuple dont fait partie le citoyen peut désirer d'être libre, il peut mériter de l'être, mais il ne connaît pas encore le premier élément de la liberté.

Rien n'est à l'abri de l'arbitraire, quand une fois il est toléré. Aucune institution ne lui échappe. Il les annule toutes dans leur base. Il trompe la société par des formes qu'il rend impuissantes. Toutes les promesses deviennent des parjures, toutes les garanties des pièges pour les malheureux qui s'y confient.

Lorsqu'on excuse l'arbitraire, ou qu'on veut en pallier les dangers, on raisonne toujours, comme si les citoyens n'avaient de rapport qu'avec les dépositaires suprêmes de l'autorité. Mais on en a, un bien plus grand nombre, d'inévitables et de plus directs avec tous les agents secondaires.

Ceux-ci peuvent atteindre l'individu isolé par une mesure provisoire, justifier cette mesure par un mensonge légal. Ils triomphent pourvu qu'ils trompent et la faculté de tromper leur est assurée. Les intérêts minutieux et imperceptibles des citoyens préoccupent peu le pouvoir qui a cependant le devoir de les assurer. Et ces intérêts sont des plus importants au point de vue social puisqu'ils comprennent la vie, la liberté, la sécurité de l'innocence. Le soin de ces intérêts, remis à ceux qui peuvent s'en occuper, est confié aux tribunaux, qui ont le pouvoir redoutable de rechercher les griefs, de vérifier les plaintes, de découvrir les crimes et les

délits ; aux tribunaux qui doivent tout approfondir et tout peser. Ce ne sont même pas les tribunaux qui ordonnent les arrestations et les emprisonnements, c'est un juge, vous entendez bien, un juge unique, souverain dispensateur de la honte et de la ruine, qui peut arracher un père à ses enfants, un époux à sa femme, un commerçant à ses entreprises.

Eh bien, jetons les yeux dans notre législation. Au point de vue gouvernemental, le pouvoir administratif est là. Avec l'article 10 du Code pénal, il peut tout faire, par un préfet de police à Paris, par ses préfets dans les départements. Sans contrôle, sans la garantie que peut donner dans une certaine mesure le pouvoir judiciaire, il peut, sous prétexte d'un complot plus ou moins imaginaire, faire empoigner par ses agents qui pénètrent la nuit et par escalade chez vous, les meilleurs d'entre nous. Ce procédé permet d'éviter les lenteurs et les scrupules, nous le devons au libéralisme du Premier Consul et il a été conservé avec soin par notre gouvernement républicain qui ne s'est pas fait faute de l'employer. Après quoi on vous présente avec un certain nombre d'autres, qui ont commis un crime aussi imaginaire, à un juge d'instruction qui, devant tant d'inculpés, ne peut songer à établir dans les délais légaux s'il y a oui ou non charge suffisante : il doit se contenter d'un interrogatoire de pure forme, après quoi le mandat de dépôt est signé.

Vous voilà en prison. On vous y laisse 10 jours, 15 jours sans plus rien vous demander ; on peut même vous y laisser deux ans, ou vingt ans, vous y faire mourir de faim, sans que personne ait rien à y voir.

Et personne n'a rien à y voir, parce que c'est « un acte de gouvernement ».

Voilà ce que peut l'arbitraire inscrit dans nos lois pénales en 1900, plus de cent ans après la Révolution française qui a proclamé la liberté individuelle, après que toutes nos constitutions ont affirmé avec force le même principe.

Voyons maintenant au point de vue judiciaire. Le juge d'instruction dispose d'une omnipotence absolue ; entre ses

mains est placée, sans aucun contrôle, la liberté individuelle ; écoutez ce que disait déjà en 1844, un criminaliste dont la valeur ne peut être contestée, M. Faustin Hélie :

« En considérant la question au point de vue théorique et en dehors des textes du Code, il nous paraît qu'il ne doit pas appartenir au juge de prononcer sur la nécessité de la détention et de la liberté. Cette question n'est pas d'instruction judiciaire, mais de droit public. Elle dépend de la mesure des garanties que la loi veut accorder à la liberté des citoyens ; elle est subordonnée à des considérations générales qui sont placées au-dessus du magistrat et qu'il ne peut entrevoir, car il s'agit de savoir si, à l'égard de telle ou telle classe de prévenus, la détention préalable est inutile ou nécessaire à l'instruction ; il s'agit d'apprécier les droits de la justice et les droits des citoyens. Or une question si haute peut-elle être soumise à un juge ? Comment pèsera-t-il les justes garanties que la loi doit assurer à tous les membres de la société ? Il ne verra que les avantages et les convenances de la poursuite ; il ne verra que sa responsabilité engagée par une concession dont il exagérera les conséquences ; il ne verra que l'individu, et non le droit général dont celui-ci invoque l'application. C'est donc une règle qu'il faut, et non une simple faculté qui, en substituant le juge à la loi, ne laisse subsister qu'un seul des éléments de la décision, l'intérêt de la justice.

« Ensuite, abandonner au juge le pouvoir suprême d'ouvrir et de fermer à son gré les portes de la prison, n'est-ce point introduire dans une matière si délicate l'incertitude, la plus évidente, la plus odieuse inégalité ? Qui assurera que, sur tous les points du territoire, tous les juges auront le même système, les mêmes idées théoriques sur l'utilité de la mise en liberté provisoire ? Qui assurera que, dans tel ressort, elle ne sera pas accordée libéralement, que dans tel autre elle ne rencontrera pas d'insurmontables entraves ? Les décisions les plus contradictoires ne seront que l'application d'une puissance facultative, par conséquent irresponsable

aucune prépondérance ne pourra, comme une seconde loi, suppléer à la première et corriger l'*arbitraire* des solutions ; les inculpés ne trouveront, au lieu d'une règle quelconque, que les systèmes des tribunaux, qui, armés d'un droit suprême, l'exerceront sans contrôle. Mais quand il s'agit de la liberté, ne faut-il pas une mesure égale, ne faut-il pas une règle uniforme ? ne faut-il pas surtout, que la responsabilité pèse non sur le juge, mais sur la loi » (*Traité d'instruction criminelle*, t. V, p. 847 et suiv.).

De plus, en ne traçant aucune règle au juge d'instruction, la loi l'a laissé responsable des ordres qu'il peut donner. Qui ne sent que, justement pénétré du sentiment de sa responsabilité, il sera tenté de s'assurer à tout événement de la personne du prévenu, à le retenir sous les verrous jusqu'au moment où il rendra une ordonnance de non-lieu. La conséquence est fatale, tant que la liberté provisoire sera une faculté pour le juge d'instruction, les mêmes causes produiront les mêmes effets. Les prévenus jouiront rarement d'un bénéfice qu'ils tiennent non d'une disposition de la loi, mais de la faveur d'un magistrat.

Le législateur s'est trop défié de lui-même ; il a trop aisément pensé que dans une matière où les circonstances varient à l'infini, il ne pouvait que s'en rapporter à la sagesse du juge d'instruction. La gravité du délit, les antécédents de l'inculpé, le fait d'un domicile sont des éléments dont il aurait dû tenir compte pour tracer des règles plus précises. La liberté de l'individu ne doit pas dépendre du caprice d'un juge, elle doit être sauvegardée par des dispositions légales. *Optima lex est quæ minimum relinquit arbitrio judicis, optimus judex qui minimum sibi* (Bacon).

On le voit, nous sommes ici en matière judiciaire, absolument dans l'arbitraire, et le principe de la liberté individuelle inscrit partout, n'est en réalité, en France, qu'un vain mot.

Il n'y a pas, en fait, de pays où un citoyen soit plus complètement entre les mains des gens qu'il paye pour le protéger et garantir sa liberté.

A toute heure du jour, son domicile peut être envahi par des argousins, qui ont le droit de forcer ses serrures, d'ouvrir ses tiroirs, de lire sa correspondance et ses papiers les plus intimes.

Il suffit qu'il soit soupçonné de fabriquer des allumettes, ou de détenir du tabac de contrebande, ou bien encore de se servir de cartes n'ayant pas reçu l'estampille officielle. La police n'est même pas obligée de prouver que ces soupçons sont fondés. Toutes les fois qu'elle a besoin de fourrer le nez dans les affaires d'un citoyen, le prétexte est valable et personne n'a le droit de protester.

Ah ! nous pouvons nous vanter d'être un peuple libre et de savoir ce que c'est que la liberté !

Circulez, stationnez, mouvez-vous ou restez en place, tombez ou non, dans les cas prévus par la loi, « rien au monde ne vous démontre que vous n'irez pas ce soir coucher en prison, écrivait, il y a quelques années, un journaliste indépendant, M. Dalsème. Vous croyez très fermement vous appartenir. En contemplant l'enveloppe charnelle obligeamment prêtée par le créateur à votre âme, vous vous dites avec fierté :

Ceci est à moi !

Néanmoins votre raison vous avertit que toute possession a des limites ; vous ajoutez, en forme de diminutif :

... « Pourvu que je respecte les autres et moi-même. »

Restriction pleine de sens, mais pleine en même temps de candeur. Non, vous n'êtes pas à vous ! La preuve, c'est que s'il plait à un gardien de la paix de vous inviter à le suivre, vous le suivrez, — de force, sinon de gré ; — vous le suivrez même sans qu'il ait à vous révéler pourquoi il vous contraint à le suivre.

Vous vaquiez paisiblement à vos occupations ou à vos plaisirs, sous l'égide du Code dont certains articles, terribles pour les méchants devraient représenter la sécurité pour les bons. Le Code, voilà, vous en aviez la notion rassurante, l'écueil auquel se heurterait un outrage volontaire à votre inviolabilité ; voilà le palladium contre toute tentative, à votre

préjudice, de détournement de corps humain. Votre confiance était entière, donc quel risque ai-je à courir, songiez-vous, avec un tel arsenal de dispositions tutélaires? L'idée d'une incarcération imméritée ne traversait votre esprit que comme une de ces éventualités cataloguées au chapitre des exceptions monstrueuses.

Vous comptiez sans les immunités réservées au fonctionnarisme : vous perdiez de vue que, dans notre pays, un personnage revêtu d'insignes officiels a toujours vu la troupe des privilèges lui faire escorte humblement.

La liberté individuelle est protégée contre l'arbitraire des particuliers ; elle n'est pas encore suffisamment protégée contre l'arbitraire des juges. Partout et en tout, il reparaît.

Si nous examinons les législations étrangères, nous sommes surpris de remarquer que toutes ou presque toutes sont plus favorables à la liberté individuelle que la législation française, que toutes ou presque toutes sont plus protectrices de cette liberté sociale et civile que nous sommes plus que quiconque en droit de réclamer, nous qui vivons sous un gouvernement démocratique.

Il importe donc de voir de suite quelles sont les objections qui peuvent être opposées à la réforme que nous voulons proposer — et ceci nous amène à envisager, au point de vue social, la question si intéressante de la détention préventive.

La suppression radicale de la détention préventive doit-elle être prononcée ?

Considérée exclusivement au point de vue théorique, philosophique et humanitaire, la détention préventive n'a pas sa raison d'être : il paraît, en effet, contraire à toute notion de justice d'appliquer au présumé coupable l'emprisonnement comme s'il était condamné.

Consultons encore M. Faustin Hélie, nous ne saurions mieux faire.

« La détention préalable des inculpés, écrit-il dans son *Traité d'instruction criminelle*, n'est point une peine, car

aucune peine ne peut exister là où il n'y a point de coupable déclaré par jugement, là où il n'y a point de condamnation. Cette détention, si on la décompose dans ses différents éléments, est à la fois une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine et un moyen d'instruction : une mesure de sûreté, car un premier crime peut entraîner son auteur à en commettre un autre, et, dans certains cas, notamment dans le cas de flagrant délit, la présence de l'agent, demeuré libre sur les lieux, pourrait causer des troubles ; une garantie de l'exécution du jugement, car il pourrait se dérober par la fuite au châtiment qui le menace, ainsi qu'aux réparations civiles dont il a contracté la dette ; un moyen d'instruction, car, d'une part, la justice puise une partie de ses preuves dans les interrogatoires et les confrontations de l'inculpé, et, d'une autre part, il importe de ne pas lui laisser la faculté de faire disparaître les traces du crime, de suborner les témoins, de se concerter avec ses complices. C'est sous ces trois aspects qu'elle doit être examinée pour reconnaître le droit de son application et les limites où elle doit s'arrêter. »

Ce sont bien là, en effet, les trois nécessités qui ont entraîné et justifié l'établissement de la détention préventive, dans l'esprit des rédacteurs du Code d'instruction criminelle.

La détention préventive n'est pas un châtiment ; on l'a très bien définie : une injustice nécessaire.

Il y a injustice, en ce sens que l'inculpé est retenu sans jugement. Il est innocent, peut-être ; vous l'obligez à subir la honte et le préjudice matériel d'un emprisonnement inutile. S'il est coupable, aucun tribunal n'a prononcé encore sa condamnation. Dans les deux cas, il est privé de sa liberté, sans droit absolu. Mais la raison d'État exige cette exception toute spéciale ; l'intérêt général commande ce sacrifice de l'intérêt privé.

Nécessité fatale, la détention préventive des criminels s'est imposée à tous les peuples. Blakstone (*Commentaire sur les lois*, livre III, chap. VIII), ce défenseur si énergique

de la liberté individuelle, en constate l'utilité. Elle constitue une mesure d'ordre public et de sûreté générale, devant laquelle l'intérêt particulier doit *parfois*, s'incliner, c'est le sacrifice momentané de la liberté individuelle pour les besoins de la justice sociale.

Le droit de la détention préalable est donc incontestable ; la société, soit dans l'intérêt de sa sûreté, soit dans l'intérêt de sa justice, peut l'appliquer ; elle agit en vertu du principe de conservation, qui est, en général, la loi de ses actes. Mais ce droit, s'il n'élève aucun doute, ne doit-il prendre aucune limite ? De ce qu'il est légitime, s'ensuit-il qu'il ne doive être soumis à aucune condition ? C'est la nécessité qui l'a établi ; il doit donc cesser partout où cette nécessité n'est pas démontrée.

C'est la nécessité qui a établi la détention préventive. Quel est son titre, en effet ? Comme mesure de sûreté, c'est le péril social; comme garantie de l'exécution du jugement,c'est le péril d'une justice désarmée ; comme moyen d'instruction, c'est encore le péril d'une procédure impuissante. Ainsi, c'est l'urgence,c'est le danger des circonstances, c'est la nécessité des choses qui l'a instituée. Elle n'a point d'autre titre. Elle ne peut invoquer le droit de la justice, puisqu'elle ne sévit point contre un coupable, mais contre un prévenu ; puisqu'elle ne se fonde point sur un jugement, mais sur une simple présomption ; puisque le droit de la justice est précisément ce qui est en question. Elle ne peut invoquer le fait même de la poursuite, puisque la procédure a pour objet de vérifier si cette poursuite est fondée ou ne l'est pas, et, par conséquent, si la détention a ou n'a pas une cause valable. Il est donc certain que cette mesure n'est légitime que parce qu'elle est nécessaire. C'est là l'unique raison de son institution, le seul titre de son existence.

A notre humble avis, le triple péril qui justifie le maintien de la détention préventive, en principe, n'existe que dans des circonstances exceptionnelles, et il est facile de restreindre l'arrestation provisoire, sinon de la supprimer

tout à fait, et de ne l'appliquer qu'à ces seules circonstances.

De plus, il est indispensable de ne plus laisser la détention préventive à la merci de l'arbitraire du juge. Il faut que la loi pose le principe contenu dans nos constitutions, la liberté provisoire est la règle, la détention provisoire est l'exception, et le texte de la loi doit préciser ces exceptions. La liberté provisoire ne doit plus être le résultat de la faveur d'un juge, elle doit être un droit établi par la loi.

La détention préventive doit être repoussée toutes les fois qu'il n'y a pas péril pour la société, pour la justice, pour la procédure.

Beccaria (*Traité des délits et des peines*) condamne en ces termes les arguments invoqués contre la liberté provisoire :

« Les fausses idées que les législateurs se sont faites de l'utilité sont une des sources les plus fécondes en erreurs et en injustices.

« C'est avoir de fausses idées d'utilité que de s'occuper plus des inconvénients particuliers que des inconvénients généraux ; que de vouloir comprimer les sentiments naturels, au lieu de chercher à les exciter ; que d'imposer silence à la raison et de dire à la pensée : Sois esclave.

« C'est avoir encore de fausses idées d'utilité que de sacrifier mille avantages réels à la crainte d'un désavantage imaginaire ou peu important.

« Celui-là n'a certainement pas des idées droites, qui voudrait ôter aux hommes le feu et l'eau, parce que ces deux éléments causent des incendies et des inondations, et qui ne sait empêcher le mal que par la destruction.

« On peut regarder aussi comme contraires au but d'utilité les lois qui défendent le port d'armes, parce qu'elles ne désarment que le citoyen paisible, tandis qu'elles laissent le fer aux mains du scélérat, trop accoutumé à violer les conventions les plus sacrées, pour respecter celles qui ne sont qu'arbitraires... »

En résumé, la détention préventive est une nécessité re-

grettable. Bien que légalement elle ne soit pas une peine, elle en a tous les effets. Il faut donc la permettre le moins souvent possible.

La seule objection raisonnable contre les améliorations que nous allons proposer, est prise de la possibilité que quelques coupables échappent au juste châtiment qu'ils ont encouru.

Cet inconvénient ne se présenterait que dans des cas extrêmement rares ; car on ne peut guère craindre qu'un citoyen, fixé au sol de sa patrie par sa famille, par des propriétés immobilières, par une profession honorable, ou par un établissement commercial, se détermine aisément à rompre tant de liens, et à commencer en quelque sorte une nouvelle existence en pays étranger, dans la seule vue de se soustraire à une poursuite correctionnelle, ou même criminelle dont le résultat le plus fâcheux dans la plupart des cas, ne doit être qu'un emprisonnement temporaire.

Quand même quelques accusés abuseraient de la confiance de la loi et échapperaient, par la fuite, à la juste punition d'un délit *ou même d'un crime*, il n'en résulterait pas un inconvénient bien grave dans l'ordre social.

La société ne se détermine jamais à frapper un de ses membres par un esprit de haine ou de vengeance personnelle, mais dans le double but, éminemment utile, de mettre le méchant dans l'impossibilité de nuire, et de retenir, par la crainte de la peine, ceux qui pourraient être tentés de l'imiter.

Or, ce double but est rempli, même lorsque l'accusé signalé à la justice s'est dérobé, par la fuite, à la poursuite dont il allait être l'objet.

D'un côté, en s'éloignant spontanément, il se met dans l'impossibilité de nuire à ses concitoyens, comme s'il était renfermé dans l'enceinte d'une prison. Nous devons supposer qu'il ne s'agirait pas d'un simple déplacement dans l'intérieur de la France ; comme le manque de foi et la désobéissance à la justice deviendraient toujours une cause légi-

time d'arrestation et d'emprisonnement, c'est par sa fuite en pays étranger que l'accusé pourrait seulement s'y soustraire.

D'un autre côté, cette nécessité dans laquelle il se trouve de rompre les liens de la famille et de la patrie, est un avertissement aussi salutaire pour ceux qui seraient tentés de l'imiter, que la peine légale qui lui aurait été infligée plus tard. Ils savent ainsi qu'on ne porte jamais impunément atteinte au pacte social ; et que si l'on parvient à se soustraire à la punition de la loi, c'est en s'infligeant à soi-même une peine plus sévère, et qui n'est prononcée que pour des délits d'une extrême gravité, l'exil sur une terre étrangère.

Enfin, si l'on réfléchit, sur vingt accusés, quinze au moins sont renvoyés ou acquittés, soit par les magistrats chargés de l'instruction, soit par ceux qui sont appelés à les juger, de sorte qu'à l'égard d'un petit nombre seulement on peut courir la chance de leur impunité, en les laissant libres. Ce nombre doit être, en effet, très peu considérable, dans l'hypothèse pour laquelle nous raisonnons, celle où on maintiendrait les dispositions actuelles de la loi, à l'égard des vagabonds et gens sans aveu, qui ne justifieraient pas d'un domicile ou d'un établissement.

On sera convaincu que cette faible chance est plus que balancée par la certitude qu'aucun innocent n'aurait à supporter la peine injuste d'une détention plus ou moins prolongée.

Le minimum des réformes à opérer en cette matière serait : que dans les matières correctionnelles la détention préalable n'eût jamais lieu, du moins à l'égard des citoyens domiciliés et qui, par leur position sociale, présentent des garanties, ou sont en mesure d'offrir une caution de se représenter ;

Que la détention n'eût lieu de droit, en matière criminelle, qu'à l'égard de l'accusé pris en flagrant délit, ou dans les cas assimilés au flagrant délit, c'est-à-dire lorsque la culpabilité se trouve en quelque sorte démontrée d'avance ;

Et que dans les autres accusations criminelles, le magistrat

eût la faculté d'ordonner ou de ne pas ordonner l'emprisonnement après l'interrogatoire, suivant la position personnelle du prévenu, le caractère de l'accusation et les charges plus ou moins graves qui en résulteraient.

Nous allons un peu plus loin et nous le justifierons. Nous voulons voir disparaître toutes les entraves apportées en dehors de tout délit et par mesure purement administrative à certaines catégories de citoyens, nous nous en expliquerons dans un chapitre spécial.

Nous ne saurions mieux faire ici que de citer le passage suivant de la dernière circulaire du Garde des Sceaux, M. Monis, c'est un argument de plus en faveur de notre thèse.

« La mesure rigoureuse de l'arrestation préventive doit être restreinte aux cas où elle est indispensable. C'est en cette matière, où il s'agit de concilier les intérêts généraux de la société avec le respect de la liberté individuelle, que les magistrats ont surtout à faire preuve de tact, de circonspection, et doivent se garder d'entraînements irréfléchis dont les conséquences peuvent être d'une extrême gravité.

« Lorsqu'on voit qu'en 1897, sur 13.006 personnes ayant bénéficié d'ordonnances de non-lieu, 3.896 avaient été arrêtées, il est permis de se demander si c'est sérieusement sur des indices graves de culpabilité que les mandats d'arrestation sont décernés. La proportion moyenne du nombre des détenus au nombre des prévenus renvoyés par ordonnance des fins de la poursuite se trouve être ainsi de 29,95 p. 100. Cette proportion varie du reste beaucoup dans les différents ressorts. Très favorable dans quelques-uns, où elle ne dépasse guère 23 p. 100, elle s'élève dans d'autres jusqu'à 42,48 p. 100 et même 50 p. 100.

« Lorsqu'on constate d'autre part que, dans la même année, sur les individus compris dans les 24.449 ordonnances de renvoi devant les tribunaux de police correctionnelle, 21.756 étaient incarcérés, on peut craindre que bien des prévenus ne soient placés sous mandat de dépôt qu'on au-

rait pu, sans inconvénient pour la répression, laisser comparaître en liberté devant leurs juges.

« En matière correctionnelle, tout homme qui a un foyer ou une profession stable, ou des attaches quelconques dans le pays qu'il habite ne doit être placé qu'exceptionnellement sous un mandat de dépôt. En matière criminelle, la détention préventive est le plus souvent indispensable ; mais c'est une erreur de penser qu'elle s'impose toujours. Il n'existe, en effet, aucun inconvénient dans certains cas, lorsqu'il s'agit de crimes relativement peu graves et n'ayant point ému l'opinion publique, à ce que l'accusé domicilié, demeure en liberté jusqu'aux derniers jours qui précèdent sa comparution devant la Cour d'assises.

« Il arrive parfois que des tribunaux croient devoir décerner,en vertu de l'article 193 du Code d'instruction criminelle, un mandat de dépôt contre un prévenu, par cela seul que, traduit devant eux sous une inculpation correctionnelle, il a soulevé et fait accueillir une exception d'incompétence qui le rend justiciable de la Cour d'assises ; le fait restant le même, le prévenu libre devient un prisonnier pour avoir usé de son droit et fait restituer à l'infraction pour laquelle il est poursuivi son véritable caractère juridique.

« Cette mesure, bien qu'autorisée par la loi, ne doit pas être requise par vos substituts lorsqu'elle n'est pas justifiée par des circonstances particulières autres que le changement de qualification.

« J'appelle toutparticulièrement votre attention sur lesabus qui peuvent se produire dans l'application de la détention préventive. Vous avez le devoir étroit de tenir la main à ce qu'il ne soit décerné de mandat de dépôt qu'en cas de nécessité. Vous devez suivre, spécialement à ce point de vue, sur les notices des parquets et des cabinets d'instruction, la marche des affaires, exiger que des renseignements vous soient fournis sur toutes les arrestations qui ne vous paraîtront pas justifiées par les antécédents des prévenus, l'absence de domicile ou la gravité des faits, et profiter de toutes les occa-

sions utiles pour rappeler aux magistrats placés sous votre surveillance qu'il ne faut porter atteinte à la liberté que lorsqu'il est indispensable de le faire. Enfin, lorsque l'arrestation aura été jugée nécessaire, il vous appartient de veiller à ce qu'elle ne se prolonge pas inutilement et à ce que la liberté provisoire, avec ou sans caution, soit accordée toutes les fois qu'elle peut l'être sans inconvénient grave. »

Ce sont là on le voit d'excellents conseils donnés aux magistrats, mais le plus petit projet de loi sur la matière ferait bien mieux notre affaire. Nous ne pouvons oublier que la même circulaire, dans son esprit du moins, était adressée en 1819 à la magistrature par M. de Serres, le Garde des Sceaux d'alors (1), et nous ne pouvons après cette constatation lire sans une certaine mélancolie et une profonde inquiétude la dernière circulaire du Garde des Sceaux de 1900, qui est obligé de reconnaître les abus commis, et le mépris certain tout au moins dans une partie de la France de la liberté individuelle.

Enfin tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable. Pourquoi exercer contre lui des rigueurs excessives dont l'opportunité ne se justifie pas.

(1) Circulaire de M. de Serres, garde des sceaux, le 10 février 1819, à ses procureurs généraux. « Toutes les fois qu'il s'agit d'un simple délit, et que l'inculpé est domicilié, le juge d'instruction doit généralement se borner à décerner un mandat de comparution, sauf à le convertir en tel mandat qu'il est jugé nécessaire après que l'inculpé a été interrogé. Le Code d'instruction criminelle (art. 91) l'autorise à en agir ainsi, et, par cette disposition facultative, le législateur a indiqué qu'on ne doit pas, sans des motifs graves, user de contrainte envers un individu qui présente une garantie. »

CHAPITRE IV

DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION

Qu'il nous soit permis au début de ce nouveau chapitre de reprendre encore une fois les vrais principes sur la liberté individuelle, on ne saurait trop les répéter pour montrer combien il est nécessaire de les respecter.

La liberté naturelle appartenait à tous les hommes avant de se réunir en société ; ils n'ont pu l'aliéner, ils ne l'ont pas aliénée au profit du corps social ou du gouvernement, dont ils ont fait choix pour les diriger : seulement ils ont échangé cette liberté indéfinie, dont rien ne leur garantissait la conservation, quand ils étaient soumis à l'autorité du plus fort, avec cette autre liberté moins étendue sans doute, puisqu'elle est réglée par la loi et limitée par l'intérêt général, que l'on nomme liberté civile, mais dont la conservation leur est assurée.

Sur ce point tout le monde est d'accord, mais le problème à résoudre dans un État démocratique est de porter aux dernières limites cette liberté civile ; ce que l'on promet et affirme depuis cent ans et ce que personne de ceux qui en ont le pouvoir n'essaie même de tenter. — C'est dans cet ordre d'idées que nous dirigeons nos efforts et nous prétendons, nous

dégageant des formules sur lesquelles il n'y a plus de question, être arrivé à une solution pratique qui, tout en étendant les limites de la liberté civile, ne peut nuire aux règles nécessaires à l'état social dans lequel nous vivons. Si nous faisons cette démonstration et nous la ferons, nous nous demandons quelles objections peuvent bien nous être opposées.

Voici les principes que doivent consacrer des lois de cette nature. La liberté d'un membre de la grande famille est trop précieuse pour qu'on puisse légèrement y porter atteinte ; ce n'est qu'avec beaucoup de précautions qu'il peut être permis de l'aliéner pour des engagements entre simples particuliers ; en général, il faut que l'intérêt public réclame lui-même, le sacrifice d'un droit aussi sacré pour que la loi le commande.

On n'a pas toujours distingué avec assez de soin cette liberté indéfinie qui est l'attribut de l'homme ; cette liberté dont il jouit, comme individu, dans l'état de nature, avec la liberté qu'il peut conserver dans l'état de civilisation.

Il est certain qu'en se réunissant en société, les hommes ont dû consentir, le sacrifice, ou du moins la restriction de quelques-uns de leurs droits naturels, pour assurer la conservation des autres.

Chaque individu, ainsi protégé contre l'abus de la force matérielle, a dû reconnaître une force morale qui la remplaçait : *c'est celle de la loi, qui doit être, ou qui est du moins réputée être l'expression de la volonté générale, manifestée dans un but d'utilité commune.*

Ce qu'il faut chercher, c'est l'utilité commune.

Tout changement de situation doit être motivé par un avantage certain et positif. Pour passer de l'état de nature à l'état de civilisation, il a fallu que l'homme trouvât au moins l'équivalent de ce qu'il devait sacrifier : voilà la règle générale ; mais elle a été si souvent modifiée dans l'application, qu'il est difficile pour ne pas dire impossible de la reconnaitre dans la plupart des gouvernements modernes.

Lorsque les lois proclament les grands principes de liberté et d'égalité, il faut se garder de prendre ces mots dans une acception trop générale. On ne promet, en réalité, aux citoyens qu'une liberté et une égalité de convention. Chacun peut faire tout ce qu'il veut, excepté ce qui lui est défendu ; et tous les citoyens sont égaux, avec cette différence que les uns doivent commander tandis que les autres sont obligés d'obéir.

En ce qui concerne la liberté, nous estimons que l'on peut faire quelque chose de plus en faveur des associés, et que ce quelque chose qu'on affirme devoir être dans nos lois, mais qui hélas ne s'y trouve pas, c'est la liberté individuelle.

Dans une république, tout citoyen théoriquement doit ou peut participer à l'administration de l'État et à la confection des lois ; chacun n'aliène, en faveur de la communauté, que la moindre partie possible des droits qu'il tient de la nature ; et c'est dans ces sortes de gouvernement, s'ils pouvaient être maintenus dans leur pureté primitive, que la liberté et l'égalité des citoyens seraient le plus respectées.

Nous voyons malheureusement tous les jours que ce n'est pas ainsi que cela se passe dans notre République.

Dans un gouvernement républicain la maxime du gouvernement doit être :

« Accorder à chacun toute la liberté compatible avec l'intérêt de tous. »

Nos lois tracent une marche inverse de celle qu'indiquent la justice et la raison. Lorsqu'il s'agit d'une accusation, au lieu d'attendre qu'une première instruction ait établi des charges graves contre l'inculpé pour le priver de sa liberté, on attend, au contraire, que cette instruction ait présenté des résultats favorables pour lui, afin de décider s'il y a lieu ou non d'autoriser son élargissement provisoire ; souvent encore on procède à une arrestation, quoique par sa situation personnelle, ou au moyen d'une caution offerte, le citoyen soupçonné puisse donner la garantie qu'il se représenterait à tous les actes de la procédure.

Si certaines personnes peuvent discuter l'opportunité de la suppression pure et simple de la détention préventive, il n'en est pas qui puissent invoquer le péril d'une justice désarmée, de l'exécution impossible des jugements en présence de la mise en liberté provisoire sous caution.

Quand le juge d'instruction ordonne l'emprisonnement d'un détenu, cette mesure lui semble commandée par l'intérêt public, et dans la supposition que le prévenu ne peut présenter une autre garantie qui remplacerait l'arrestation de sa personne.

Mais dès que celui-ci manifeste l'intention de fournir une caution de se représenter, son emprisonnement n'a plus de justes motifs, à moins qu'il ne s'agisse d'une accusation extrêmement grave ; alors il doit obtenir sans délai sa mise en liberté.

Il s'agit donc d'un droit dont l'accusé ne peut être privé.

Quant à l'intervention de la partie civile, elle doit toujours être écartée, parce que ce n'est pas dans son intérêt, mais dans l'intérêt public, que l'arrestation provisoire est ordonnée.

Quand ce dernier intérêt est satisfait, il ne doit être rien accordé aux exigences de la partie civile ; en effet, celui qui se prétend lésé par un délit ou par un crime a toujours la faculté de s'adresser aux tribunaux civils, si la voie criminelle lui paraît incertaine ou périlleuse.

Refuser ou différer le cautionnement (dit Blackstone, ch. XXII) à celui qui en est susceptible est une offense, une injustice de la part du magistrat, contre la liberté d'un citoyen.

La mise en liberté sous caution ne doit pas être faculté pour le juge, mais un droit pour l'accusé. Rien ne doit être livré à l'arbitraire, quand la justice est saisie ; et le magistrat doit obéir à la loi, comme l'accusé lui-même.

Aussi ce n'est pas comme une faveur, mais comme un droit légal, que l'accusé peut demander sa mise en liberté sous caution, dans le cas où elle doit lui être accordée ; le refus

du juge serait une atteinte à la liberté du citoyen, c'est-à-dire un délit punissable suivant la loi.

La mise en liberté sous caution ne peut être appliquée qu'à la condition de présenter une garantie égale à celle que présente l'emprisonnement préventif. Le prévenu ne recouvre qu'une liberté conditionnelle et limitée ; le lien du cautionnement l'attache et le retient dans le ressort du tribunal saisi. Il est rendu à ses travaux, à ses affaires ; mais la justice ne fait que relâcher la chaîne dont elle tient le bout ; il reste à sa disposition. Ainsi, cette mesure tend à concilier l'intérêt de la répression et l'intérêt du prévenu ; elle assure l'exécution de la peine en retenant celui-ci ; elle repousse une inutile rigueur en le retenant en dehors de la prison. La société ne peut se plaindre : ses droits sont garantis ; le délit, s'il a été commis, sera réparé. Les droits du prévenu sont également protégés et si la poursuite est injuste, il n'en aura du moins souffert que le moins possible. Enfin au point de vue social, on n'assiste pas à ce fait monstrueux, une peine infligée avant toute condamnation, avant tout jugement régulier, un fait préjudiciable, irréparable causé à un des associés avant même que l'on puisse savoir s'il est coupable. En un mot,on évite ainsi dans une certaine mesure la violation du contrat social qui résulte de la détention préventive.

La première condition de l'égalité de garantie entre la liberté provisoire sous caution et la détention préventive est la fixité du domicile.

Ce point acquis, un domicile étant nécessaire pour obtenir la mise en liberté provisoire, et nous acceptons cette restriction pour la mise en liberté provisoire avec ou sans caution ; il faut que la caution soit proportionnée à la gravité du fait incriminé, il faut surtout qu'elle soit proportionnée à la situation du prévenu, sinon elle devient un leurre. Cette situation est facile à déterminer dès le premier interrogatoire ; la mobilité du cautionnement constitue une égalité et fait sa puissance. Mais il faut surtout, et la loi doit le dire, bien pré-

ciser que la mise en liberté sous caution est un droit pour le prévenu et non plus une faculté pour le juge.

La liberté provisoire sous caution n'est pas une peine, elle ne compromet pas le prévenu, elle ne le ruine pas, ne le déshonore pas ; s'il est innocent, ce n'est qu'un faible dérangement puisque sa caution lui est rendue et que tout autre préjudice est éludé. S'il est coupable il est retenu par la somme qu'il a versée et les droits de la justice et de la société sont ainsi sauvegardés.

Les vagabonds, les repris de justice, et les prévenus qui ont laissé contraindre leur caution ne doivent pas bénéficier de ce droit. Tous les inconvénients relevés contre la détention préventive perdent leur force pour ces trois catégories de citoyens. Nous faisons toutefois une réserve pour les vagabonds, nous avouons ne pas accepter, en vertu des principes mêmes que nous soutenons,la définition donnée par le Code,du délit de vagabondage,les termes en sont trop vagues, «les vagabonds,édicte-t-il,sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession », nous ne pouvons nous résoudre à laisser un juge d'instruction apprécier le fait de vagabondage au point de vue de la liberté individuelle, nous craignons ici encore les abus et les influences, et nous demandons que pour priver un citoyen du droit de réclamer la liberté provisoire sous caution la loi exige la certitude du manque de domicile.

En Angleterre, dès que le juge de paix a procédé à l'interrogatoire et à l'information préalable (ce qui doit avoir lieu sans délai), si le soupçon contre le prévenu est fondé, il doit être mené en prison, ou donner caution et sûreté qu'il reparaîtra quand il sera sommé de répondre aux charges de l'accusation.

Le statut d'Édouard Ier et l'acte d'*habeas corpus* déclarent que ce serait une offense, une injustice, de la part du magistrat, contre la liberté des citoyens, que de refuser ou différer le cautionnement, à celui qui en est susceptible.

D'autres statuts défendent aux juges d'exiger un cautionnement plus fort que la nature du délit ne le requiert.

La vérité c'est que même coupable, la mise en liberté sous caution ne peut être refusée au citoyen domicilié ; ce n'est pas une faveur qu'il doit solliciter du magistrat, mais un droit qu'il doit tenir de la loi, et dont celui-ci ne peut le priver sans se rendre coupable d'un attentat à la liberté individuelle.

Ainsi se trouvera consacré le principe qui doit servir de base à toute législation criminelle : qu'un citoyen ne doit le sacrifice de sa liberté à l'intérêt public, que quand cet intérêt le réclame impérieusement.

Sur ce point encore notre loi est complètement à modifier.

Elle semble avoir été faite pour restreindre le nombre des libertés sous caution plutôt que pour les multiplier. Elle les entoure de difficultés inutiles, et, ce qui est encore plus fâcheux, elle est sans efficacité. Le législateur s'est surtout préoccupé d'assurer à l'avance le paiement des amendes et indemnités dues aux parties civiles, pour le cas où l'affaire se terminerait par une condamnation. Il a perdu de vue que le véritable but du cautionnement, comme le but de la détention préventive, est uniquement d'assurer la comparution de l'inculpé à toute réquisition de la justice, et que la contrainte par corps ne doit jamais être appliquée préventivement pour assurer le paiement de condamnations qui ne seront peut-être jamais prononcées. La jurisprudence a encore aggravé ce vice originel en restituant le cautionnement à l'inculpé qui, mis en liberté sur cette garantie, s'est dérobé aux poursuites pour ne paraître qu'au moment où cela lui convient. Du jour où il a été démontré que la caution est illusoire, le juge n'y ayant plus confiance, ne l'a plus acceptée que dans les cas où la liberté pure et simple aurait pu être accordée.

Si l'on veut sérieusement que la liberté sous caution remplace la détention préventive dans toutes les circonstances où elle peut efficacement la remplacer, ce qu'il y a de mieux

à faire, c'est d'adopter purement et simplement la loi anglaise.

Cette loi supprimerait l'obligation de déposer le montant du cautionnement ; elle y substituerait l'engagement pris par l'inculpé et par ses cautions de payer une somme déterminée, si l'inculpé ne se représentait pas ; les formalités seraient ainsi réduites à une simple signature. Elle donnerait une sanction à l'inexécution de l'obligation de se représenter, en attribuant immédiatement au Trésor public le montant des cautionnements, quelle que pût être plus tard l'issue de l'affaire ; elle permettrait la mise en liberté au moment même de l'arrestation, et sans attendre, comme aujourd'hui, que le mandat de dépôt ait été décerné et que la détention préventive ait commencé ; elle diminuerait le nombre des individus arrêtés envoyés au petit parquet, en donnant aux commissaires de police, comme il a été donné aux constables en Angleterre, le pouvoir de mettre en liberté sous caution pour les délits, toutes les fois que cela ne leur paraîtrait pas imprudent. Pour adapter cette institution nouvelle à notre organisation judiciaire, on pourrait maintenir l'obligation aujourd'hui imposée de communiquer les demandes de mise en liberté sous caution au ministère public, lorsqu'elles seraient faites *après* le mandat de dépôt décerné ; auparavant, le magistrat, qui peut laisser l'inculpé en liberté pure et simple, devrait à plus forte raison pouvoir l'admettre à caution, sans attendre les conclusions du ministère public. Il suffirait de réserver au ministère public son droit d'opposition et le droit de requérir, en tout état de cause et même après la liberté accordée, un mandat d'amener et un mandat de dépôt si cette mesure devenait nécessaire ; de même que l'on réserverait à l'inculpé le droit d'opposition à toute ordonnance du juge refusant de l'admettre à caution, ainsi que cela a lieu en Angleterre.

Il n'est pas douteux qu'une pareille réforme, introduite en France, satisferait à la fois à toutes les exigences de la répression, de la justice et de l'humanité ; que, franchement

et loyalement exécutée, elle diminuerait sensiblement le nombre des détentions préventives, écrivait un magistrat, M. E. Bertrand (*De la détention préventive*), dès 1862.

Si le prévenu se dérobe par la fuite à l'exécution corporelle de la sentence judiciaire qui le frappe : il n'y a là aucun inconvénient, tout ce que nous avons dit à propos de la liberté provisoire sans caution, s'applique ici, on en est débarrassé. Il s'impose une peine plus grave que la peine corporelle, la peine de l'exil, la condamnation produit tous ses effets et de plus les frais, les dépenses de procédure sont recouvrés par le Trésor ainsi que l'amende si elle a été prononcée. S'il reste quelque chose,la partie civile s'en empare. S'il reste encore quelque chose on le confisque. Une peine pécuniaire est ajoutée à la peine de l'exil, le châtfment n'enest pas affaibli.

Les gens riches éluderont la loi, nous répondra-t-on. Quelle erreur ; la perte de leur fortune, la perte de leur patrie sont supérieures à une peine corporelle, d'autant plus que l'infamie se joindra aux peines pécuniaires.

La confiscation du cautionnement sera une peine pécuniaire ayant pour but de garantir la représentation des inculpés et leur obéissance aux injonctions de la justice pendant toute la durée de la procédure, jusqu'à l'exécution de la sentence de condamnation. L'inculpé est fortement intéressé à l'obéissance passive. Son intérêt bien compris le porte plutôt à rester, qu'à s'enfuir.

Le gros argument contre la liberté provisoire sous caution, c'est la soi-disant violation du principe d'égalité.

« Il y a deux espèces d'égalité : l'une, qui ne convient pas aux sociétés humaines, est cette égalité matérielle et brutale qui ne tient compte ni de l'âge, ni du rang, ni de la fortune. Les mêmes peines, dans des conditions inégales, c'est l'égalité absolue et la suprême injustice. L'autre égalité est celle qui proportionne le châtiment, non pas à la définition du délit, qui n'est qu'un mot, mais à l'acte même et à la personne du coupable. Au riche une lourde amende, au pauvre

une amende légère, et, à défaut du payement, quelques jours de prison, c'est une loi où la justice et l'égalité véritables trouvent leur compte, non moins que la liberté » (*Paris en Amérique*, par Ed. Laboulaye).

D'ailleurs on ne saurait sacrifier la liberté par amour de l'uniformité. La liberté est le véritable principe social, au fond la prison n'est qu'un moyen d'exécution contre un débiteur insolvable.

La liberté provisoire sous caution ne sera pas le principe de la loi, le seul principe est la liberté provisoire sans caution, pour tous ceux dont la mise en liberté ne constituera pas un danger pour la paix publique,et ils sont nombreux. On dit encore, s'appuyant sur le même argument d'inégalité, que le cautionnement en matière pénale, n'est que la mise en œuvre des doctrines égoïstes de peuples marchands tels que les Anglais et les Américains, habitués à placer l'argent au-dessus de toute chose et n'ayant conservé de tous les anciens privilèges, que l'aristocratie de la fortune, aristocratie incapable de sentiments nobles et généreux. La réponse est trop facile ; d'abord en cette fin de siècle,ne croyez-vous pas, que comme les peuples marchands,nous ne soyons arrivés à faire de l'argent le roi de cette société, n'en voyons-nous pas la preuve chaque jour et nos mœurs à ce point de vue n'auraient-elles pas besoin d'être sérieusement réformées, pour que nous puissions revoir parmi nous l'éclosion des sentiments nobles et généreux ; ensuite les peuples marchands, qu'il a été autrefois à la mode de mépriser, ont compris, avec un admirable bon sens, que la définition du délit ou de l'infraction à la loi pénale n'est qu'un mot. Ce que le législateur et le magistrat doivent s'étudier à envisager, c'est l'acte en lui-même sans doute, mais c'est aussi la personne du coupable ; s'il en était autrement la loi qui ne se compose que de théories et d'abstractions pourra bien être une loi savante, mais non une loi pratique et humaine.

La loi française se tient dans les nuages ; les lois anglaises et américaines rasent la terre, où sont les hommes.

Enfin, il ne faut pas oublier que la détention provisoire n'est pas une peine, pas plus que le cautionnement. Une peine ne peut exister qu'en conséquence d'un fait établi et ayant entrainé une condamnation. Nous ne supprimons pas les peines corporelles prononcées par jugement, nous ne faisons donc disparaître aucune parcelle d'égalité, et riches ou pauvres les coupables seront également traités par la loi et la justice, lorsque leur culpabilité aura été établie.

La dernière modification à apporter dans notre loi en matière de mise en liberté provisoire sous caution, est la simplification de cette opération par la suppression des formalités qui l'entourent et qui sont inutiles ; c'est là une critique qui peut s'adresser à l'ensemble de notre législation et aussi de notre administration, nous abusons des formules, des paperasses et des signatures. Au lieu de la longue suite de formalités imposées par notre loi, nous demandons que l'on applique la loi anglaise, les préliminaires et les lenteurs y sont inconnus et y sont remplacés par une formule de cautionnement qui est la même pour tous les inculpés ; elle est imprimée d'avance, le magistrat remplit les intervalles laissés en blanc, l'inculpé et ses garants apposent leur signature au bas de cette espèce de procès-verbal qui constate les engagements que chacune des parties vient de prendre. On ne se livre à aucune enquête sur la solvabilité des garants et de l'inculpé lui-même, on ne les contraint à aucune consignation d'espèces, on se contente purement et simplement de leur signature. C'est d'une simplicité exemplaire. Mais, si l'inculpé ne comparaît pas devant le juge de paix du comté au jour qui est fixé sur la formule, il est traité avec une sévérité qui nous semble très dure et qui est cependant la conséquence de sa faute. Il se place ainsi volontairement dans une situation très douloureuse. Le clerc du comté poursuit immédiatement, et sur ses biens, et sur ceux de ses garants, le recouvrement intégral du cautionnement : si l'inculpé et ses garants sont tous insolvables, ils sont condamnés à un emprisonnement dont la durée est proportionnée à

l'importance des sommes à payer pour lesquelles ils se sont laissé contraindre.

Chaque formule de cautionnement est une sorte de citation, et elle est renouvelée pour tous les actes de la procédure; elle se termine ainsi : « si l'inculpé comparait personnellement, la présente reconnaissance sera nulle et de nul effet, ou autrement elle conservera toute sa valeur. »

Ce mode de procédure est le plus simple et le plus pratique. Que si l'inculpé le préférait, il pourrait obtenir sa mise en liberté provisoire en versant de suite en argent sa caution, dans ce cas, l'engagement de caution serait remplacé par un reçu visé par un agent du Trésor contresigné par le juge d'instruction et contenant une formule d'ordonnance de mise en liberté provisoire sous caution.

CHAPITRE V

DES DIFFÉRENTES ENTRAVES APPORTÉES PAR LA LOI FRANÇAISE A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

§ 1er. — Code d'instruction criminelle, articles 91 et suivants, articles 113 à 127, articles 615 et 616.

Nous avons dans les chapitres précédents fait apparaitre, combien peu existait en France la liberté individuelle à l'occasion des crimes et délits de droit commun et nous avons indiqué les grandes lignes de la réforme réclamée.

Accorder *de plano*, comme droit commun, la liberté provisoire à tous les inculpés, dont l'arrestation ne sera jamais considérée comme profondément nuisible, soit à la sécurité publique, soit aux nécessités de la procédure, et aux intérêts de la justice ; réserver, au contraire, à la justice. la faculté d'enlever le bénéfice de la mise en liberté provisoire à ceux qui seront dans des cas et des conditions déterminés présentant certitude de culpabilité ou absence de garantie pour la société ; faire une règle générale et universelle, sans d'autres exceptions que celles qui seront tout particulièrement prévues et dénommées par la loi elle-même ; nous faisons ainsi disparaitre l'instabilité d'une disposition, que l'on

peut violer impunément dans les circonstances les plus critiques et qui sera traitée tantôt avec sympathie, tantôt avec un esprit d'opposition non déguisé, suivant le caractère variable des magistrats, leurs dispositions du moment, les idées libérales ou antilibérales qu'ils auront conçues sur l'instruction criminelle, et suivant aussi les usages établis dans les divers ressorts des Cours d'appel.

Parmi les dispositions inquiétantes qui subsistent dans notre Code il suffira de signaler :

Le pouvoir trop étendu laissé aux juges d'instruction, entièrement maîtres de décerner suivant leur bon plaisir, des mandats de comparution, d'amener et de dépôt, de n'interroger que dans les 24 heures les citoyens arrêtés en vertu d'un mandat d'amener, tandis qu'ils sont obligés d'interroger de suite, en cas de mandat de comparution, comme si la loi craignait plus de faire attendre un homme resté libre qu'un homme en prison ;

La forme perfide de ces mandats qui taisent le motif de l'arrestation ; il ne doit être indiqué que dans les mandats d'arrêt, de tous les mandats le plus rarement délivrés dans la pratique ;

La faculté laissée aux préfets de s'immiscer dans la police judiciaire, si souvent redoutable en matière politique ;

Les innombrables formalités imposées aux prévenus pour obtenir cette liberté provisoire que les tribunaux peuvent encore leur refuser ;

L'incroyable oubli de la loi qui force les fonctionnaires informés d'une détention arbitraire dans une prison, à la constater, à la dénoncer à leurs supérieurs sans y ajouter le consolant pouvoir de la faire cesser immédiatement et de rendre la liberté au citoyen qui en est injustement privé (art. 119 C. pén., 615 et 616 C. Inst. crim.) ;

Enfin l'article 421, qui déclare déchu de leur pourvoi en cassation, les condamnés à une peine emportant privation de la liberté pour une durée de plus de six mois qui ne seront pas en état ou qui n'auront pas été mis en liberté provisoire avec ou sans caution.

M. Coffinières (t. II, p. 251) disait déjà en 1828 :

« Les dispositions législatives sur cette matière pourraient se réduire à des termes extrêmement simples :

« *Droit* pour tout citoyen domicilié, d'obtenir son élargissement sous caution, quand le fait à lui imputé ne constituerait qu'un délit correctionnel ;

« *Interdiction* d'accorder la liberté provisoire à l'accusé surpris en flagrant délit, ou dans les circonstances que la loi assimile au flagrant délit, et lorsqu'il s'agit d'un crime passible de peines afflictives ou infamantes ;

« *Faculté* aux magistrats, dans les autres cas, d'accorder ou de refuser la liberté provisoire sous caution, suivant la position de l'accusé, la nature de la prévention et les charges plus ou moins graves résultant de l'instruction préparatoire. »

Nous allons un peu plus loin, nous croyons justifier nos exigences.— Il ne faut d'ailleurs pas oublier que nous sommes en 1900, que nous attendons les promesses de la Révolution de 1789 depuis 111 ans, et que le pays est régi par un gouvernement républicain depuis trente ans.

L'article 91 dit, *pourra*, ce qui suggère à M. Coffinières (p. 434, t. I), ces réflexions que nous nous approprions en les étendant :

« Nos législateurs ont trop souvent perdu de vue, que les magistrats ne doivent être investis d'un pouvoir discrétionnaire que pour protéger leurs justiciables, et qu'il ne doit jamais leur être permis d'ajouter aux rigueurs nécessaires de la loi.

« Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un délit correctionnel passible souvent d'un simple emprisonnement de quelques mois, ou même de quelques jours, pourquoi laisser au juge d'instruction la faculté de décerner à son choix, soit un mandat de comparution, qui n'est qu'une véritable assignation donnée au prévenu, soit un mandat d'amener qui nécessite un certain appareil, soit même un mandat d'arrêt, pour l'exécution duquel, le concours de la force publique est rigoureusement exigé ?

« Ne suffirait-il pas, dans ce cas, d'un simple mandat de comparution, sauf à le convertir en un mandat d'amener, d'après le second alinéa de l'article 91, si le prévenu refusait de déférer à l'injonction du magistrat? » « D'un autre côté, même lorsque la prévention porte sur un délit passible d'une peine afflictive ou infamante, la nature du fait, les circonstances qui l'ont accompagné, le caractère connu de celui auquel on l'impute, peuvent d'avance donner au magistrat la conviction entière de la non-existence du crime ou de l'innocence de celui qui en est accusé. Pourquoi l'obliger, dans ce cas, à employer un acte rigoureux, auquel sa conscience répugne, et qui peut nuire à la réputation d'un citoyen honorable ? C'est dans de semblables circonstances, dit le même auteur, qu'on pourrait accorder au juge un pouvoir discrétionnaire, dont il n'userait qu'avec ménagement, et sous sa responsabilité. Ici nous allons plus loin que M Coffinières, et le projet de loi maintient qu'il faut pour que l'arrestation ait lieu, le flagrant délit, ou l'absence de domicile, et encore dans ces cas la faculté est donnée d'éviter la détention préventive par la latitude de fournir une caution raisonnable et proportionnée à la gravité du fait et à la situation de fortune de l'inculpé.

Ce qui est en tout cas certain, c'est que de l'aveu de tous les esprits qui ne sont pas réfractaires à l'idée de progrès, la réforme de la liberté provisoire est nécessaire et doit porter sur deux points essentiels et incontestés : 1° extension de la mise en liberté avec suppression des formalités inutiles ; 2° garantie pour l'ordre social.

§ 2. — Abrogation de l'article 10 du Code d'instruction criminelle.

En général, dans le système actuel de notre législation criminelle, le droit d'arrestation est réservé au juge d'instruction ; le ministère public et les officiers de police ses

auxiliaires, ne l'exercent que dans des cas d'exception, énumérés par la loi.

Une latitude très grande est laissée par la législation actuelle aux juges d'instruction, dans l'exercice du droit d'arrestation. L'abus qu'ils feraient de ce droit, soit en décernant des mandats d'arrestation sans indices suffisants de culpabilité, soit en prolongeant mal à propos la détention provisoire des inculpés, échapperait aisément à toute répression pénale, à moins cependant que la gravité du fait ne rendît manifeste l'intention oppressive et la prévarication du magistrat, auquel cas il y aurait lieu contre celui-ci, non seulement à prise à partie (C. civ., 505), mais à accusation d'attentat à la liberté individuelle (V. MM. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 93). Les procureurs de la République ne peuvent ordonner l'arrestation d'un citoyen que dans deux cas exceptionnels, prévus par les articles 40 et 46 du Code d'instruction criminelle. Toute arrestation opérée hors de ces hypothèses serait un crime. La même règle s'applique aux officiers de police, auxiliaires du procureur de la République.

Une exception est apportée à la règle qui veut que l'arrestation d'un prévenu étant le premier acte de toute poursuite légale, les magistrats seuls puissent l'ordonner, par l'article 10 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu :

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 du Code pénal. »

Cette exception, nous ne craignons pas de l'affirmer, doit disparaître de suite, car c'est l'intervention de la politique et du pouvoir dans les actes judiciaires, ce qui constitue une véritable confusion des pouvoirs. Il doit être interdit aux fonctionnaires de l'ordre administratif de faire ou d'ordonner des actes de cette nature.

Les fonctions de la police administrative doivent être restreintes à une surveillance spéciale, dans l'intérêt de la tranquillité publique ; et si, dans l'exercice de cette surveillance, nos agents sont informés qu'un crime ou qu'un délit a été commis, les fonctionnaires administratifs, sous la direction immédiate desquels ils sont placés, devraient se borner à en instruire sur le champ, le magistrat chargé de la poursuite de l'action publique.

Un double inconvénient résulte de cette faculté, accordée aux préfets, d'ordonner une sorte d'instruction préliminaire pour la constatation des crimes et délits. D'un côté, le domicile des citoyens, qui devrait être impénétrable pour tous, excepté pour le magistrat de la loi, peut être impunément violé sur l'ordre d'un fonctionnaire administratif ; d'un autre côté, comme les agents de police ne se trouvent pas en rapport direct avec les magistrats, quand ils arrêtent un prévenu, ils lui font subir une première détention administrative, qui n'a rien de légal, et qui précède ordinairement sa comparution devant le juge instructeur.

Nous avons trouvé dans une brochure non signée et qui date de la Restauration, un historique fort intéressant de l'introduction dans nos lois de cet article 10, dont ne craignent pas de se servir nos gouvernants républicains. Nous les engageons à lire ce passage de notre ouvrage, ils ne pourront qu'en profiter, nous laissons à l'auteur anonyme la responsabilité entière de son appréciation de l'Empereur Napoléon :

« Dans un gouvernement bien constitué, la liberté individuelle ne doit être jamais sacrifiée qu'au besoin de maintenir la tranquillité publique, ou de protéger les personnes et les propriétés contre les atteintes des malfaiteurs.

Lorsque ces atteintes ont réellement eu lieu, il ne peut exister aucuns doutes sur les mesures que la société doit prendre contre les coupables. Il ne suffit que d'organiser des tribunaux chargés de constater leurs crimes, et de les punir suivant les règles qui leur sont tracées par la loi.

Mais lorsqu'un crime n'ayant point encore été effectué, l'intention de le réaliser a été clairement manifestée, quelle conduite doit-on tenir à l'égard de ceux qui l'ont projeté ? Sera-t-il permis de prévenir leurs funestes desseins, en les mettant dans l'impuissance de les exécuter ; ou faudra-t-il, au contraire, commettre la tranquillité publique et la sûreté des citoyens au hasard de leurs entreprises criminelles, et attendre froidement qu'ils les aient consommées, pour leur appliquer ensuite les peines qu'ils auront encourues ?

Cette question ainsi présentée ne paraît point souffrir de sérieuses difficultés, et il n'est personne qui, au premier abord, ne soit porté à penser qu'il est également du devoir d'un bon gouvernement, de punir les coupables et de prévenir les crimes, non seulement dans l'intérêt des citoyens qui pourraient en être victimes, mais dans celui même des individus disposés à les commettre. Si l'on vient cependant à réfléchir ensuite, que les pouvoirs nécessaires au gouvernement, pour atteindre ce but, ne peuvent être que très difficilement circonscrits dans de justes bornes ; qu'il est même de leur nature d'être absolument arbitraires ; on ne tarde pas à s'effrayer des abus qui pourraient résulter de la remise d'une autorité si dangereuse en des mains qui seraient peu dignes d'en être investies ; et alors commence à s'élever le doute de savoir si la société n'a pas plus à craindre du mauvais usage que l'on en pourrait faire, qu'elle n'a d'avantages à espérer de la sagesse avec laquelle elle pourrait être exercée.

Aussi ne faut-il pas s'étonner, qu'au commencement de la révolution, lorsque l'amour de la liberté avait encore toute l'ardeur d'une passion nouvelle, et lorsque l'odieux souvenir des lettres de cachet excitait encore l'indignation générale, l'Assemblée Constituante ait considéré l'autorité de la haute police, c'est-à-dire le droit accordé au gouvernement d'arrêter et de détenir ceux qui lui portent quelque ombrage, comme une autorité absolument incompatible avec l'établissement d'un gouvernement libre ; et qu'elle ait refusé de la

comprendre au nombre des droits dont elle investit la couronne (1).

Toutes les autres assemblées qui cherchèrent depuis à établir une Constitution, partagèrent le même sentiment sur l'autorité de la police, et continuèrent à la proscrire. Comme elles s'étaient aperçues cependant qu'une des causes principales de la chute rapide du gouvernement de 1791 avait été l'impuissance dans laquelle le Roi s'était trouvé de repousser les entreprises dirigées contre lui, elles firent quelques faibles essais pour armer leurs gouvernements d'une force répressive dont elles sentaient la nécessité. Mais comme elles étaient toujours effrayées de l'emploi qui pourrait être fait de cette autorité, elles ne manquèrent pas de la restreindre dans les plus étroites limites ; et c'est ainsi que, par la Constitution de l'an III, on n'accorda au Directoire le droit de détenir les individus suspects de quelques machinations contre le gouvernement, *que pendant deux jours seulement* ; à l'expiration de ce délai, il était obligé de les renvoyer pardevant l'officier de police.

De si faibles moyens de résistance ne pouvaient être évidemment d'aucun secours dans les mains du gouvernement, et le forcèrent de suppléer à l'autorité qu'il ne trouvait pas dans la Constitution, par des lois de circonstances qui furent d'autant plus cruelles que le péril qui le menaçait lui paraissait plus imminent.

On se traîna ainsi de despotisme en despotisme jusqu'au moment où Buonaparte s'empara du pouvoir. A cette époque, on fit un pas de plus pour donner quelque force au gouvernement ; et par l'article 46 de la Constitution de l'an VIII, on

(1) L'article 10 du chapitre 5 du titre 3 de la Constitution de 1791 était conçu en ces termes :

« Nul homme ne peut être saisi que pour être conduit devant l'officier de police, et nul ne peut être mis en arrestation ou détenu qu'en vertu d'un mandat des officiers de police, d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal, d'un décret d'accusation du corps législatif, dans le cas où il lui appartient de le prononcer, ou d'un jugement de condamnation à prison ou détention correctionnelle. »

lui conféra le droit d'arrêter ou de détenir *pendant dix jours* les individus présumés coupables de quelques conspirations contre l'État ; mais lorsque le Premier Consul vit la France entière éblouie de ses victoires, se précipiter au devant de son joug, et qu'il s'aperçut qu'il pouvait donner l'essor à l'ambition dont il était dévoré, ambition la plus vaste et la plus insensée qui, pour le malheur des peuples, eût jamais été départie par la nature à aucun chef de gouvernement, il ne tarda pas à sentir le besoin qu'il aurait d'un droit illimité de détention, tant pour sa sûreté personnelle que pour l'exécution de ses immenses projets. Mais plus hardi que ses devanciers et fort de l'admiration qu'il inspirait, il ne se borna pas à demander, comme eux, la concession provisoire de ce droit important. Ayant d'ailleurs la prétention d'avoir fini la révolution, des lois temporaires ne lui convenaient pas, en ce qu'elles pouvaient donner à penser à l'Europe que son autorité n'était pas entièrement affermie. Il frappa donc la liberté au cœur, et ce fut dans le nouvel acte constitutionnel lui-même, dans celui qui l'éleva à l'empire, qu'il posa, avec audace, les fondements de la puissance impie qu'il s'attribua sur la liberté des citoyens.

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, qui changea encore une fois la forme du gouvernement, renversa la République et rétablit la monarchie héréditaire dans la famille du Premier Consul, révoqua donc les dispositions insérées dans la Constitution de l'an VIII, sur la liberté individuelle, dispositions qui avaient déjà reçu une première atteinte du sénatus-consulte du 15 thermidor an X (1).

Aux termes de l'article 46 de cette Constitution, le gouvernement, ainsi que nous l'avons vu, ne pouvait détenir un

(1) L'article 55 du sénatus-consulte organique du 15 thermidor an X est conçu en ces termes :

« Le sénat, par des actes intitulés *sénatus-consultes*, détermine le temps dans lequel des individus arrêtés en vertu de l'article 46 de la Constitution, doivent être traduits devant les tribunaux lorsqu'ils ne l'ont pas été dans les dix jours de leur arrestation. »

citoyen plus de dix jours en prison, sans le livrer aux tribunaux ; et le ministre, signataire du mandat, ne pouvait contrevenir à cette disposition, *sans se rendre coupable du crime de détention arbitraire*.

Il en fut tout autrement d'après le sénatus-consulte du 28 floréal an XII. Le ministre ne fut plus réputé coupable par le fait seul de la détention du prévenu au delà de dix jours ; mais seulement cette détention ouvrit au détenu et à ses parents, un recours vers la commission sénatoriale de la liberté individuelle.

Je passe sous silence toutes les formalités qu'il y avait ensuite à remplir pour mettre le ministre en jugement, formalités tellement longues et tellement compliquées, qu'il était réellement impossible qu'il y fût jamais traduit.

Tel fut le funeste usage que fit Buonaparte de l'immense pouvoir qui lui avait été confié pour établir en France les fondements d'une sage liberté. Telles furent les chaînes honteuses qu'il osa forger à une nation qui s'était montrée envers lui si généreuse et si dévouée.

Aussi, outre les trois espèces de prisons instituées par le Code d'instruction criminelle, et qui consistent, savoir : la première, *dans les maisons d'arrêt*, où sont déposés les simples prévenus ; la seconde, *dans les maisons de justice près les Cours d'assises*, dans lesquelles ils sont transférés, après leur mise en accusation, pour y attendre leur jugement ; et la troisième, *dans les prisons pour peines*, où sont enfermés les condamnés ; la France vit-elle bientôt s'élever, avec indignation, une quatrième espèce de prisons sous le nom *de prisons d'État* ; et *l'homme de la révolution* ne craignit pas que ces nouvelles Bastilles, excitant la même horreur que l'ancienne, ne soulevassent contre lui les mêmes tempêtes, et ne l'engloutissent dans un même naufrage.

Mais Buonaparte ne fut pas encore satisfait des dispositions du sénatus-consulte du 28 floréal an XII ; et comme s'il eût craint que la France et le Sénat ne se rappelassent un jour le but dans lequel la révolution avoit été entreprise,

et ne se réveillassent étonnés de leur nouvelle servitude, il voulut assurer contre le Sénat lui-même le droit qu'il s'était attribué sur la liberté des citoyens ; et il profita de l'enthousiasme dont il était encore l'objet à l'époque de la rédaction du Code d'instruction criminelle, pour y insérer des dispositions dont l'exécution lui présenterait encore les moyens d'arrêter et de détenir les individus qui lui paraîtraient suspects.

C'est dans cette intention, que par l'article X de ce Code, élevant pour ainsi dire les préfets et le préfet de la police de Paris, à la dignité de magistrats, il leur fit conférer le droit *de faire par eux-mêmes tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, les délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux.*

Il n'est pas difficile de concevoir tout le parti que le gouvernement impérial pouvait tirer de cette disposition. Les préfets se trouvant ainsi revêtus d'une autorité judiciaire, n'avaient plus de compte à rendre de leur conduite à la commission du Sénat, qui n'était chargée que de surveiller les abus commis par l'autorité administrative dans l'exécution de l'article 46 de la Constitution de l'an VIII. Ils pouvaient donc, sous le prétexte de constater un crime, un délit ou une contravention, arrêter ceux que le gouvernement leur aurait signalés ; et comme aucun délai ne leur était fixé pour livrer aux tribunaux les auteurs présumés de ces crimes, rien n'empêchait le gouvernement de les retenir en prison aussi longtemps qu'il le jugeait à propos.

Il est vrai que les préfets n'ayant reçu ce droit d'arrestation et de détention que pour constater les crimes, ils pouvaient éprouver quelques obstacles au dessein qu'ils auraient eu de prolonger la détention d'un citoyen, de la part des procureurs généraux et des juges d'instruction, qui, spécialement chargés d'instruire les procès criminels, auraient été autorisés à exiger la remise entre leurs mains de la personne du prisonnier, pour commencer à son égard les fonctions que la loi les appelait à remplir. Mais le gouvernement avait-

il une bien sérieuse résistance à redouter de ces deux espèces de magistrats, dont les premiers étaient ses agents particuliers auprès des tribunaux, et révocables à sa volonté, et dont les seconds étaient aussi choisis par lui entre tous leurs collègues ?

Buonaparte n'eut jamais besoin de faire aucun usage de cette attribution conférée aux préfets, parce que l'asservissement complet du Sénat ne l'entrava jamais dans l'exercice des droits bien plus étendus dont il avait été investi par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII ; mais aujourd'hui que les ministres n'ont plus d'autre autorité sur la personne des citoyens que celle qu'ils peuvent trouver dans le Code d'instruction criminelle (1), on sent avec quel empressement ils pourraient s'emparer de ces dispositions, et l'abus qu'ils en pourraient faire si la confiance du Roi n'était pas toujours aussi bien placée qu'elle l'est aujourd'hui.

Ce n'est donc pas sans raison que, lors de la discussion de la loi qui suspend l'exercice de la liberté individuelle, plusieurs membres des Chambres (2) s'opposèrent à cette loi, en alléguant qu'elle ne donnait pas aux ministres un droit nouveau dont ils eussent besoin pour arrêter et détenir qui bon leur semblerait, mais qu'ils ne la sollicitaient que pour se mettre à l'abri dans le cas d'arrestations trop multipliées, des explications qui pourraient leur être demandées sur les présomptions de crimes qui les auraient portés à ordonner ces arrestations. » On voit les inconvénients résultant de l'article 10 par cet historique, et on les apprécie encore mieux aujourd'hui, où nous venons de voir l'application de cet article faite par des ministres républicains.

MM. Chauveau et Faustin Hélie disent que le droit d'ordonner une arrestation n'appartient aux préfets qu'au cas de flagrant délit et lorsque l'instruction de l'affaire n'a pas été commencée par l'autorité judiciaire.

(1) Je ne parle pas des lois provisoires qui doivent être incessamment rapportées.

(2) Par MM. de Broglie et d'Argenson.

Mais d'autres criminalistes assurent qu'ils peuvent procéder et faire arrêter des coupables même en dehors du cas de flagrant délit. Nous pensons que cette attribution ne peut leur être accordée d'une manière aussi générale, puisqu'elle est refusée aux procureurs de la République, qui sont spécialement chargés de l'action publique.

Cependant un arrêt de la Cour de cassation rendu en 1860, reconnaît aux préfets les mêmes pouvoirs qu'aux juges d'instruction ; par conséquent ils ont le droit de faire des saisies, des perquisitions, de décerner même des mandats de dépôt et de priver, aussi longtemps qu'ils le jugent convenable, des inculpés de leur liberté.

Attribuer aux préfets des fonctions aussi étendues que celles qui leur sont conférées par le Code et qui sont confirmées en termes précis par l'arrêt de 1860, c'est enlever aux Français des garanties précieuses et mettre entre les mains d'agents politiques le bien le plus cher que nous possédions, notre liberté individuelle.

Les préfets ne sont pas des officiers de la police judiciaire et par conséquent ils ne sont pas subordonnés aux procureurs généraux. Leur liberté d'action est donc très grande et peut inspirer des craintes sérieuses aux véritables défenseurs des droits de l'homme.

Les préfets sont des agents politiques et par suite de leurs fonctions, ils peuvent être en lutte avec leurs adversaires politiques. Il est donc très dangereux de leur laisser un pouvoir qui leur permet, s'ils sont violents ou passionnés, d'exercer des rigueurs contre des hommes qui doivent jouir de leur liberté comme citoyens et qui demandent la sécurité la plus complète dans leurs actions.

La séparation des pouvoirs doit être entière entre l'administration et la justice, aussi demandons-nous que l'article 10 du Code d'instruction criminelle soit abrogé et que le droit accordé aux préfets de s'occuper de la police judiciaire leur soit enlevé.

La dernière application qui ait été faite de l'article 10 n'est

pas lointaine, elle remonte au 12 août 1899. Le ministre de l'Intérieur, Président du Conseil, était M. Waldeck-Rousseau. L'inculpation relevée était celle de complot, 75 personnes furent arrêtées au milieu de la nuit. Le plus grand nombre d'entre elles bénéficia d'ordonnances de non-lieu, après une détention préventive de trois semaines à six semaines, les autres renvoyées devant la Haute-Cour furent toutes acquittées sauf trois, après une détention préventive de plusieurs mois. Il semble que, par un singulier illogisme, dès qu'on nous affirme que nous avons des institutions qui garantissent la liberté, nous subissions sans colère et sans révolte, les pires et les plus audacieuses atteintes aux droits que les lois nous promettent. Et ce sont les mêmes hommes qui étaient naguère si jaloux de la liberté, qui la violent sans scrupule au milieu de l'indifférence de tous. On voit par là combien il importe de faire disparaître de nos lois pénales un article aussi dangereux et aussi contraire, non seulement au principe de la liberté individuelle, mais encore au principe de la séparation des pouvoirs.

§ 2. — De quelques autres entraves à la liberté individuelle.

Nous n'avons pas la prétention de les énumérer et de les faire toutes disparaître, il y en a trop, mais nous en avons relevé un certain nombre, sur lesquelles il ne semble pas qu'il puisse y avoir de difficultés et pour lesquelles la réforme proposée devra s'imposer à tous.

Que ne doit-on pas dire contre la loi du 14 mars 1872, odieuse loi d'exception, qui dans un article 3, § 3, autorise l'autorité administrative à expulser de France des Français affiliés à l'association internationale des travailleurs, condamnés par les tribunaux correctionnels à cinq ou dix ans d'interdiction de séjour et devant rester pendant le même temps soumis aux mesures de police applicables aux étrangers, conformément aux articles 7 et 8 de la loi du 3 décembre 1849.

Le droit d'expulsion des étrangers nous semble au con-

traire absolument justifié en principe (art. 7, loi 3 déc. 1849), mais nous voudrions le voir appliqué non administrativement par voie d'arrêtés, mais après explications contradictoires devant un tribunal spécial chargé d'entendre les défenses des étrangers et les raisons présentées par l'administration dont il devrait être comme tout tribunal absolument indépendant.

Dans le même ordre d'idées a été créé la loi du 22 juin 1886 interdisant le séjour de la France aux princes français comme constituant une menace pour le maintien des institutions et qui, quoique pouvant se justifier pour des raisons de haute politique, doit disparaître au nom des principes sacrés de la liberté individuelle.

L'administration est armée par la loi du 9 juillet 1852 d'un pouvoir qu'il serait aisé de pervertir. Il est facile d'aller jusqu'à la vexation, quand on discute sur les moyens d'existence d'un citoyen, quelle phrase vague que celle-ci : on peut interdire le séjour de Paris à ceux qui, sans avoir subi de condamnation ne pourraient pas justifier de leurs moyens d'existence.

Pourquoi d'ailleurs l'individu qui n'a pas de moyens d'existence serait-il empêché de chercher des ressources là où il aura le plus de facilité à s'en procurer ? Avec cette loi, sévèrement appliquée, un homme de lettres qui vient à Paris pour employer sa plume pourrait être renvoyé à sa province. Sans doute, aucun fait semblable ne s'est produit ; mais il faut, comme nous ne cessons de le faire observer, distinguer entre la loi et son application.

Nous proposons donc l'abrogation des articles 269 et suivants du Code pénal sur le vagabondage, rien ne peut les justifier, ils constituent une mesure arbitraire certaine et sont contraires à la liberté individuelle.

Des dispositions exceptionnelles ont réduit la liberté individuelle des mendiants.

La loi a fait de la mendicité un acte punissable : il y a plus : le mendiant condamné peut être, après l'expiration de sa peine, envoyé au dépôt de mendicité, où il est soumis à la loi du travail (C. pén. 274-275).

Ce délit et cette répression administrative ne sont-ils pas des créations artificielles de la loi ? La nature des choses voulait-elle qu'on portât ainsi atteinte à la liberté individuelle ? Nous proposons donc l'abrogation des articles 274 et suivants du Code pénal.

Voici les motifs que donnait sur le point un rapport adressé à l'Assemblée constituante, le 13 juin 1792 :

« La société, qui a le droit de veiller sur la conduite physique de ses membres, n'a pas moins celui d'inspection sur leur conduite morale, et lorsqu'elle ne saurait autrement exister que par le travail, lorsque l'obligation de s'entr'aider mutuellement dérive de la nature même de la convention sociale, ce serait admettre un principe distinctif de cette convention sociale, que de prétendre... qu'on puisse tolérer une classe d'hommes qui, refusant le travail dont ils sont susceptibles, consomment sans produire et dévorent ainsi la substance de l'homme laborieux qui remplit sa condition du pacte. »

Ce qu'ils dévorent surtout, c'est la substance du véritable pauvre, du malade sans ressources, qui attend, à domicile, les secours de la charité spontanée, tandis que les faux misérables provoquent et trompent au dehors les cœurs compatissants.

Comme le budget de la charité est limité, tout ce que les pauvres simulés détournent par leurs obsessions est enlevé à la misère réelle. Il serait, dit M. Batbie, préférable de justifier par ce motif, les mesures prises contre la mendicité, que d'invoquer les principes dangereux développés dans le rapport du 13 juin 1792. A notre avis, ces raisons ne valent pas mieux que les premières et rien ne vient expliquer cette entrave à la liberté individuelle.

On étonnerait singulièrement un Anglais ou un Américain, un Turc peut-être, lisons-nous dans la *France judiciaire* de l'année 1881, si l'on disait devant eux qu'au XIX[e] siècle, dans un pays civilisé et soumis au régime parlementaire et républicain, le gouvernement de ce pays, c'est-à-dire le chef de

l'Etat et ses ministres, ont la prétention de pouvoir appréhender au corps, un citoyen, le jeter hors de son domicile, le dépouiller de sa propriété, sans que ce citoyen puisse réclamer d'autre juge de sa plainte que le gouvernement qui l'a fait arrêter et qui a mis la main sur son bien !

Eh bien, ce grave sujet d'étonnement se produit aujourd'hui à la face du monde entier. Le gouvernement français espère, à l'heure présente, obtenir (1881) du Tribunal des conflits une décision qui consacrerait cette thèse. Suivant lui, l'acte de gouvernement est un ordre suprème dont il a seul le droit de proclamer la légitimité et l'opportunité ; si bien que, quelle que soit la condition d'un citoyen, jésuite ou commerçant, dominicain ou agriculteur, congréganiste ou propriétaire, il soutiendra en vain avoir été violenté dans sa personne ou lésé dans son bien par un acte de gouvernement ; il ne devra compter pour avoir justice, que sur le bon vouloir ou le repentir du gouvernement !

Comprend-on bien ce que pourrait être la liberté, la sécurité des personnes et le respect des biens, dans un pays où, le gouvernement, sous prétexte qu'il a fait un acte émané de son initiative et de sa puissance suprême échapperait à tout recours, et n'aurait pour apprécier la constitutionnalité de son acte, que lui-même et rien que lui.

Nous disons : « lui-même et rien que lui », c'est que nous considérons comme une sauvegarde manifestement illusoire le prétendu recours aux assemblées parlementaires, c'est-à-dire au Sénat et à la Chambre des députés. On sait ce que vaut le droit de pétition ! et pourtant le citoyen n'aurait pas d'autre refuge que ce droit, dans l'hypothèse d'un acte de gouvernement, qu'aucune juridiction ordinaire ne pourrait ni contrôler, ni annuler.

Le Tribunal des conflits a donné raison au gouvernement, personne n'a protesté et nous attendons toujours, la définition exacte de l'acte de gouvernement qui permet de violer aussi effrontément la liberté individuelle, ne serait-il pas temps de le déterminer pour savoir si nous vivons sous un

gouvernement républicain ou sous un gouvernement despotique.

La liberté du costume doit être absolue — elle ne l'est pas, il faut l'établir — comme aussi la liberté de porter des armes, qui est une dépendance de la liberté et de la sûreté individuelle.

Cependant la loi interdit formellement le port des armes cachées ou secrètes, sans d'ailleurs définir ce qu'elle entend par là et en laissant de la sorte une marge trop grande à l'arbitraire du juge, même si cette disposition devait être maintenue, ce qui nous paraît inadmissible.

Ce n'est pas le fait de porter des armes qui peut être répréhensible, c'est le fait de s'en servir abusivement, et tant que vous ne vous en êtes pas servi abusivement, on n'a pas le droit dans un pays libre, de vous en interdire le port.

La privation ou la restriction de la liberté de locomotion par l'expulsion des lieux où l'on réside, ou par l'obligation d' une résidence forcée dans un lieu déterminé, peuvent, dit M. Garraud, fournir des peines, qui ont l'avantage financier de ne pas se résoudre en une détention, tout en conservant cependant un caractère à la fois répressif et préventif ; c'est entendu, mais elles constituent une violation flagrante de la liberté individuelle.

Il faut voir également des conséquences du principe de la liberté individuelle, dans les règles suivantes : l'absence de toute obligation extérieure et civile résultant des vœux religieux, perpétuels ou temporaires, contractés par les religieux et religieuses appartenant aux congrégations autorisées ou non autorisées (Loi du 13 février 1790 : Lettre du Garde des Sceaux du 14 mars 1838) ; et l'interdiction de toute servitude personnelle entachée de féodalité et pouvant présenter les caractères des anciennes années, du servage ou de la vassalité (D. 4 août 1789, Code rural des 28 septembre-6 octobre 1791, art. 1 ; Code civil, art. 638 et 1780).

Si nous citons ces exemples, c'est pour montrer que les réformes que nous proposons aujourd'hui n'ont rien d'ex-

cessif, placez-vous il y a cent ans et demandez-vous, si à ce moment, les mesures prises et que nous signalons n'ont pas troublé considérablement la société ; incontestablement oui, mais ces mesures répondaient à notre besoin de liberté comme celles que nous proposons et tout le monde s'en est trouvé mieux.

Au nombre des mesures administratives qui, dans l'intérêt général, restreignent la liberté individuelle, les règlements applicables aux femmes qui se livrent à la prostitution sont les plus remarquables par leur injustice. Ils varient suivant les localités, mais ils ont pour objet soit de les contraindre à se soumettre à des visites médicales, soit de fixer les conditions d'exercice de leur profession, de manière à ménager le plus possible, la décence dans les lieux publics. Les autorités administratives ont enfin créé et elles appliquent aux prostituées des pénalités comme sanction de leurs arrêtés ; des considérations d'ordre pratique ont fait accepter cet inique procédé, contre lequel nous nous élevons en vertu des principes les plus élémentaires du droit.

Il y a dans notre société, une classe dont la liberté individuelle est en dehors du droit commun, pour laquelle aussi pas une réclamation ne s'élève contre les pouvoirs que la police s'est arrogé à son égard parce que nul ne voudrait, dit M. Batbie, prendre sous sa protection cette clientèle, je veux parler des filles publiques ou filles soumises.

C'est une erreur du savant professeur, au nom de la liberte individuelle, nous revendiquons hautement la suppression de toutes les mesures de police tolérées par le pays jusqu'à ce jour, en violation de tous les droits les plus élémentaires, pour cette malheureuse classe de citoyennes. Nous demandons que le droit commun soit ici rétabli, et que les infractions à des règlements qui sont inexistants en droit, ne puissent plus être punies de la peine d'emprisonnement par le préfet de police sur le vu des procès-verbaux dressés par les inspecteurs de police.

C'est, en effet, en cela surtout que consiste la restriction

à la liberté individuelle, qui doit être définie « le droit de n'être détenu qu'en vertu d'un ordre émané de la justice ».

D'ailleurs les pouvoirs du préfet sont tirés de textes qui ne les renferment pas. La loi des 19-22 juillet 1791, t. I, article 10, autorise seulement les officiers de police à pénétrer, en tout temps, dans les lieux notoirement livrés à la débauche. L'article 7 du décret du 12 messidor an VIII se borne à dire que « le préfet de police fera surveiller les maisons de débauche ».

Qu'il nous soit permis de rappeler un article de M. Marcel Prévost sur la question, qui sous une forme humoristique fait bien sentir l'injustice sous laquelle nous vivons, sans intérêt d'ailleurs, pour la société, qu'elle ne protège pas.

« On vient d'arrêter une dame rue Caumartin, sous prétexte qu'elle sortait d'un hôtel meublé ; on lui a fait passer la nuit au Dépôt ; on lui a imposé des investigations hygiéniques ; après quoi l'on a constaté que la dame sortait simplement de chez sa couturière. La dame trouve le procédé impertinent et réclame trente mille francs de dommages... au préfet de police. Pauvre préfet de police ! Il est pourtant bien innocent de l'aventure. Et le commissaire du quartier, assurément négligent, n'est pas non plus le vrai coupable, non plus que les agents eux-mêmes, lesquels n'ont fait qu'exercer leur mission avec l'intelligence dont ils disposent naturellement. La vraie coupable, c'est cette organisation imbécile de la morale par voie de police, contre laquelle ont toujours protesté les penseurs et les philanthropes. C'est cette conception barbare que, dans un acte ou les deux complices ont part identique, l'homme seul n'a pas de responsabilité sociale. C'est enfin l'hypocrisie damnable de punir sur des faibles ce que l'on tolère, ce qu'on applaudit chez les puissants : c'est l'horrible système du bouc émissaire appliqué à la répression de l'impudicité publique. Notre société est arrangée comme cela.

La police est établie pour prévenir des délits et arrêter des délinquants ; hors de cela, elle opère à l'aveuglette. Un indi-

vidu vole un pain : l'agent le prend au collet, le passe un peu à tabac, le mène au poste, où il est repassé à tabac ; voilà qui est clair ; la société n'a à redouter aucune revendication. Pourquoi ? Parce que tout le monde est d'accord, même le voleur, sur ce point que le pain appartient au boulanger. Il n'en va pas ainsi dans le domaine spécial réservé à ce qu'on nomme la police des mœurs. Là, sauf quelques délits énormes, généralement perpétrés par des fous, la matière criminelle est incertaine et délicate. Un psychologue de profession, un apôtre consumé par le feu charitable suffirait à peine, là où l'on commet la perspicacité d'un brigadier de police. A cette intelligence moyenne, une consigne obscure est donnée ; elle se résume à peu près en ceci : « Vous entraverez autant que possible les rapports des sexes entre eux, tout en laissant les gens comme il faut agir à leur guise. » De délit précis, il n'y en a pas. Entrer avec un monsieur dans un hôtel meublé, fût-on une artiste lyrique, ne saurait passer pour un délit. — Le délit commence dans l'hôtel, une fois la porte verrouillée ! Diable ! nous voilà en pleine morale religieuse. Vous confondez le délit avec le péché. Vous mobilisez des agents pour forcer les citoyens à la vertu. Une telle doctrine était admissible dans la théocratie que les Jésuites installèrent jadis au Paraguay. Les préceptes ecclésiastiques y avaient force de loi : tout libertinage y était puni de mort. C'était logique. Mais à Paris, M. le commissaire, à Paris et en 1900 ! Dans ce marché d'amour qui est une capitale moderne, vous postez pieusement deux gaillards en bourgeois devant le 168 de la rue Caumartin pour que l'amour ne pénètre point dans cet immeuble privilégié ! Croyez-vous vraiment que ce soit un moyen efficace pour ramener l'ensemble des citoyens au respect de la femme, au goût de la règle, à la pratique des vertus familiales ?

J'entends bien la réplique du commissaire. « Nous ne proscrivons pas l'amour, nous poursuivons le racolage. Tout en le tolérant d'ailleurs ; car le racolage surveillé est, en somme, un bon racolage. Un coup de filet de temps en temps, une

semaine de repos pour les dames ainsi recueillies, — et voilà les plaisirs de nos contemporains assurés en même temps que leur santé... » Leur santé ! C'est le grand mot avec lequel, à bout d'arguments, on justifie l'intrusion de la police dans les mœurs. Eh bien ! il ne faut pas se lasser de dénoncer ce vain appareil, prétendu scientifique. Réfléchissez seulement une seconde, et vous mesurerez ce que peuvent, pour la santé de trois millions de Parisiens, les deux bonshommes en bourgeois guettant, devant le 168 de la rue Caumartin, la dame qui vient d'entrer accompagnée ! Notez encore que la fameuse cure obligatoire ne garantit rien. Je lisais hier, sous la signature d'un ancien chef de la Sûreté, l'histoire admirable de ce citoyen, confiant dans les lois de son pays, qui allait attendre ses bonnes fortunes à la sortie du dispensaire. Il en cueillit une — complète — qui lui ôta rudement sa confiance. S'il croit encore à l'efficacité de la police pour moraliser l'amour, il ne compte plus sur elle pour l'assainir. C'est le commencement de la sagesse.

Où donc, alors, est le remède ? où donc est le préservatif souverain garantissant à la fois l'honnêteté des mœurs et la santé des citoyens?... Rappelez-vous le mot récent de lord Salisbury aux Communes : « Ce n'est pas le ministre de la guerre qui vous donnera une armée ; c'est la volonté de chaque Anglais... » Pareillement ce n'est pas le ministre de l'intérieur ni le préfet de police qui moraliseront Paris : c'est la volonté de chaque Parisien. Bien plus, la doctrine policière est essentiellement démoralisatrice. Dans un délit — si délit il y a — où un homme et une femme sont complices, la police frappe uniquement la femme, et cette tranquille abomination ne révolte pas la conscience publique ! « La femme est la plus coupable, nous dit-on, puisqu'elle provoque... » Et l'homme ? Il ne provoque donc jamais, lui ? Le spectacle de la rue, pour un observateur, est instructif là-dessus, principalement à l'heure où se vident les ateliers de couture et de modes. D'ailleurs, au début de tout dévergondage habituel de la femme, n'y a-t-il pas justement une provocation masculine ?

Seulement, quand le racolage est exercé par les hommes, il devient recommandable : la société et la police sourient, encouragent... Quelles notions de justice et de bonté voulez-vous qui demeurent dans le cerveau des malheureuses, gibier ordinaire des agents des mœurs, lorsque la morale sociale s'exerce autour d'elles de cette façon ? N'est-il pas évident que le véritable poison est là, dans la culture officielle d'êtres féminins systématiquement dépudorés, molestés, piétinés, violentés au hasard, ballottés entre le désir brutal des uns et la répression brutale des autres, sans espoir de trouver jamais un tribunal équitable où leur voix flétrie soit entendue ? Quand un tel ferment de décomposition foisonne au cœur d'une cité, on a vraiment beau jeu de parler de dispensaires et d'hygiène. Mobilisez toute une armée d'agents en bourgeois, vous n'empêcherez pas les misères physiques et les déchéances morales de se multiplier, si vous persistez à entretenir simultanément une autre armée d'agents en jupons qui ont pour mission officielle de corroder les mœurs et la santé publique. Quand on veut guérir une plaie, on n'y cultive pas la vermine.

Il est une remarque que chacun de nous a pu faire, et qui nous montre assez clairement où doivent tendre notre doctrine et notre effort. La vie amoureuse de la plupart des hommes, si elle était vécue par une femme du même monde, suffirait à la déshonorer ; cependant, il y a bien peu d'hommes dont la déchéance morale égale celle des pauvres filles surveillées. Pourquoi ? Parce que, dans son libertinage même, l'homme garde la sensation de l'indépendance, du choix, de la responsabilité ; surtout, n'acceptez pas qu'une classe entière de femmes soit officiellement dépouillée de toute morale et dirigée uniquement par la police ; ce qui équivaut à peu près à délivrer à des individus des cartes de cambrioleurs en les menaçant de la prison lorsqu'on les prendra à cambrioler. Voilà un programme qui n'est ni bien ardu, ni bien ambitieux. L'amour ne sera pas pour cela supprimé, ni même le vice ; mais chaque être humain y portera son libre

arbitre, la notion de ce qu'il risque — une responsabilité individuelle, égale pour l'homme et pour la femme, égale pour les hommes entre eux et les femmes entre elles. Nous y perdrons, il est vrai, la police des mœurs, ou du moins ses attributions seront étrangement réduites. Mais au moins une dame pourra sortir de chez sa couturière sans risquer d'être conduite au poste par de vigoureux gaillards qui représentent la morale, à peu près comme Saltabadil représentait l'honneur. »

Enfin il faut abroger la loi de 1894 sur les anarchistes, absolument contraire à la liberté individuelle. Sur ce point, nous ne pouvons que nous en référer à notre ouvrage sur la *Liberté de la Presse* (1) dont voici la conclusion :

MM. Boissy d'Anglas, Doumer et Alfred Naquet avaient demandé à la Chambre d'assigner une limite à la durée de la loi : Cette loi fait face, disaient-ils, à une situation tout exceptionnelle, à une crise momentanée ; or, une loi de circonstance doit conserver le caractère provisoire d'un simple expédient. Il existe d'ailleurs des précédents en ce sens, soit dans les législations voisines, soit même dans la nôtre, puisque la loi de 1858 contenait un article aux termes duquel les mesures de sûreté générale cessaient d'être applicables à partir du 1er janvier 1865. La Chambre, après les observations de M. le Garde des Sceaux et de M. le Président du Conseil, a repoussé la limitation qui lui était demandée, et a par là même inscrit définitivement dans nos Codes la loi du 28 juillet 1894. Il n'y a donc plus qu'un moyen de voir disparaître cette loi plus dangereuse par le principe exceptionnel contenu dans tous ses articles et par l'idée du délit créé dans son article 2, que pour les résultats mêmes qu'elle peut produire ; aussi sans tarder davantage, proposons-nous pour conclusion à ce travail un article unique à voter par les Chambres :

ARTICLE UNIQUE. — La loi du 28 juillet 1894 est abrogée.

(1) *La liberté de la Presse*, Marchal et Billard, 1895.

CHAPITRE VI

RÉPRESSION DES ATTEINTES A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE

Les articles 114 à 122 du Code pénal, placés sous la rubrique attentats à la liberté, prétendent défendre la liberté individuelle, ils sont à remanier complètement et l'on peut dire qu'une des raisons pour lesquelles la liberté individuelle n'est pas respectée en France, vient du peu de sévérité montrée par la loi envers ceux qui violent ce principe nécessaire, et aussi de la difficulté que rencontre un simple particulier à se faire rendre justice lorsqu'il entreprend une poursuite contre les agents du gouvernement ou les magistrats.

Il est un point sur lequel on ne peut s'empêcher de reconnaitre que la législation anglaise est bien préférable à la nôtre ; la protection qu'elle accorde à la liberté des citoyens n'est jamais illusoire.

En France, aucune voie n'est ouverte au détenu, pour faire mettre un terme à sa captivité, inutilement prolongée par la négligence du magistrat ; les réclamations qu'il peut adresser à ses supérieurs dans la hiérarchie judiciaire, ne doivent pas être considérées comme un recours légal, puisqu'on peut n'en tenir aucun compte.

Ce n'est qu'en cas de crime ou de délit contre la liberté que le détenu peut se plaindre et, encore les peines prévues contre les coupables sont insuffisantes et la réparation civile confiée comme solution à d'autres magistrats exposés aux mêmes faits dans les mêmes fonctions, est le plus souvent un véritable leurre. Le magistrat français étant systématiquement hostile aux gros dommages-intérêts et plus encore on le comprend en semblable hypothèse.

Cependant pour être juste, il faut reconnaître que l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII a été pour cette matière une amélioration considérable, et a permis tout au moins le droit de poursuivre, si l'on ne peut le plus souvent, arriver grâce à la poursuite à la répression rigoureuse qui serait si nécessaire dans l'intérêt de la liberté individuelle.

Mais il importe peu que le pacte constitutionnel proclame les grands principes protecteurs de nos droits ; que la législation positive elle-même contienne les dispositions les plus favorables aux libertés publiques, si les agents du pouvoir ont la faculté de les enfreindre, et si le citoyen ne peut invoquer avec confiance l'appui des magistrats contre ceux qui violent la loi par des actes attentatoires aux droits qu'elle lui garantit.

Si un homme, disait avec juste raison lord Mansfield, accepte un emploi de confiance, qui intéresse le peuple et l'État surtout, s'il reçoit un salaire pour ses services, il est responsable devant les tribunaux de tous ceux de ses actes qui seraient contraires aux devoirs de son emploi.

« Ce n'est pas, écrivait M. de Tocqueville, accorder un privilège particulier aux tribunaux que de leur permettre de punir les agents du pouvoir executif quand ils violent la loi ; c'est leur enlever un droit naturel que de le leur défendre. »

Si la liberté est le bien le plus précieux dont l'État doive garantir la conservation aux citoyens, il faut en conclure qu'après les attentats contre la vie, ceux qui tendent à priver un citoyen de sa liberté sont les plus graves, et doivent être le plus sévèrement punis ; placés presque les premiers dans

la triste nomenclature des délits et des crimes, le législateur doit leur réserver aussi les degrés les plus élevés dans l'échelle des peines.

Il n'en est pas ainsi ; et souvent des peines correctionnelles sont seules infligées à des crimes et délits de ce genre ;

Nous citerons comme exemple l'article 120 du Code pénal qui prononce la même peine correctionnelle (un emprisonnement de 6 mois à 2 ans, une amende de 16 à 200 francs) contre le gardien qui reçoit un prisonnier sans mandat ou jugement, et contre celui qui refuse d'exhiber son registre à l'officier public.

Il est évident, que le premier cas constitue un véritable attentat à la liberté individuelle tandis que le second ne constitue qu'une insubordination envers les agents de l'autorité, une infraction aux règlements d'une charge et qu'il ne devrait pas par suite y avoir égalité dans les peines à appliquer.

Nos législateurs ont voulu prouver qu'ils protégeaient la liberté individuelle des citoyens, en infligeant des peines sévères contre les simples particuliers qui y porteraient atteinte ; mais ce n'est pas là, l'espèce de protection, qui était la plus indispensable, des crimes de cette nature étant extrêmement rares et aujourd'hui, même presqu'impossibles dans les époques les plus troublées.

Les attentats à la liberté individuelle que la loi devrait réprimer avec sévérité, parce que ce sont les seuls qu'on ait à craindre, sont ceux que peuvent commettre des fonctionnaires publics ou agents de l'autorité abusant de leur caractère, des titres dont ils sont revêtus, ou de quelques décorations extérieures pour arrêter illégalement un citoyen, ou pour prolonger arbitrairement sa détention.

Ici il faudrait se rappeler la sévérité du Code de brumaire an IV, qui prononçait des peines plus sévères contre les agents supérieurs de l'autorité que contre ceux qu'ils auraient employés à l'exécution d'un acte arbitraire. La peine était celle de la gêne, équivalente à celle des travaux forcés

qui était portée jusqu'au double pour les agents supérieurs.

L'article 122 du Code pénal organise la protection de la liberté de toute personne, même non privilégiée, contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics. Toute privation de la liberté, en dehors des cas prévus par la loi, constitue un crime, soit que la détention de la personne constitue un acte arbitraire, soit qu'elle ait été opérée par un particulier ou fonctionnaire n'ayant point qualité à cet effet, ou même par un fonctionnaire compétent, mais en dehors des règles ou des cas prévus par la loi.

La peine prononcée dans ces cas par la loi n'est nullement proportionnée à la gravité du délit.

La dégradation civique est placée, il est vrai, au nombre des peines infamantes, par l'article 8 du Code pénal ; mais elle se réduit en réalité aux termes de l'article 34, à la destitution, à l'exclusion du condamné de toutes fonctions publiques, et à la privation de quelques droits civils et de famille.

Il semble que l'offense faite à la société, ainsi qu'au citoyen qui a été la victime d'un acte arbitraire, trouve une réparation bien insuffisante dans l'application d'une telle peine, surtout lorsqu'elle frappe un de ces agents obscurs de police dont le nom n'est souvent connu que de ceux dont ils exécutent les ordres.

Ajoutons que la dégradation civique n'est, en réalité, une peine, que pour les fonctionnaires inamovibles ; puisque, à l'égard de tous les autres, la faute la plus légère, et quelquefois même un acte honorable, peuvent entraîner leur revocation et leur destitution.

Nous proposons donc d'ajouter à la peine prévue par l'article 114, la peine de six mois à deux ans d'emprisonnement et une amende de 16 à 200 francs.

Les mêmes peines devraient selon notre projet être appliquées dans les cas prévus par l'article 122.

Il y a aussi lieu de faire disparaître dans l'article 120 les mots « ou sans ordre provisoire du gouvernement » car nous ne connaissons pas cet ordre provisoire du gouvernement en

vertu duquel un citoyen pourrait être privé de sa liberté, nous ne voyons donc pas ce que le membre de phrase de l'article 120 peut bien vouloir dire.

La tendance actuelle des juges d'instruction est de considérer d'abord qu'il y a lieu de maintenir l'incarcération, puis d'instruire tout à l'aise et sans trop se presser.

Il en résulte une atteinte des plus graves portées à la liberté individuelle sans que ceux qui en sont les victimes puissent avoir aucun recours, aucune action en dommages-intérêts contre le juge, auteur de ces détentions abusives ou arbitraires, couvertes par une législation insuffisante.

Il faut, nous semble-t-il, mettre un terme à ces pratiques blâmables dont maint exemple pourrait être cité et que l'état de notre législation tolère et semble encourager.

Pour que la détention ne soit pas prolongée inutilement, nous posons en principe que le juge devra rendre son ordonnance de règlement dans les vingt jours de son ordonnance de maintien en détention en cas de délit et dans les quarante jours en cas de crime. Toutefois, la Chambre du conseil pourra prolonger ces délais s'il y a nécessité absolue, l'inculpé et son avocat entendus.

Comme sanction, la proposition de loi accorde à celui qui aura été détenu abusivement, en violation des dispositions de la présente loi, une action civile en responsabilité qui pourra être exercée *directement* contre les auteurs de sa détention arbitraire. C'est là une dérogation à la règle que la victime d'un délit commis par un justiciable de la Cour d'appel, en vertu des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, ne peut s'adresser à la juridiction civile tant que cette Cour, qu'elle n'a pas le droit de saisir elle-même directement, n'aura pas statué sur sa plainte.

Le plus souvent le fonctionnaire qui autorise ou ordonne les mesures à prendre en dérogation aux principes de liberté individuelle est le commissaire de police.

A ce seul point de vue, son pouvoir est formidable, surtout quand on considère que, s'il se trompe, il faut, pour que la

loi l'atteigne effectivement, qu'il ait agi dans l'une des circonstances précisées par l'article 505 du Code de procédure civile, et qui dit cela, c'est un commissaire de police, M. René Payaud dans son traité, *La procédure criminelle dans les commissariats*, p. 66. C'est cette situation anormale que nous voulons voir disparaître.

Le privilège de juridiction créé par les articles 479 et suivants et par les articles 483 et suivants du Code d'instruction criminelle subsiste toujours, et couvre *les fonctionnaires de l'ordre judiciaire* qui seraient recherchés à l'occasion de délits ou de crimes attentatoires à la liberté individuelle.

Une modification s'impose, elle aussi, sur ce point spécial, il y a lieu de renvoyer les magistrats devant la justice ordinaire, rien ne pouvant justifier le privilège qui leur est accordé.

L'article 615 du Code d'instruction criminelle ne prévoit que le cas où les citoyens illégalement arrêtés, voient leur détention effectuée dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison. Ils peuvent alors solliciter la protection des magistrats.

Il serait indispensable de compléter la disposition de cet article, et d'assurer le même recours aux citoyens constitués illégalement en état d'arrestation, même dans une maison reconnue par l'autorité, soit parce qu'ils ont été arrêtés par un agent qui n'y était pas autorisé, et sans mandat de justice, soit parce que le mandat en vertu duquel ils ont été constitués prisonniers n'émanait pas d'un fonctionnaire public compétent, soit pour n'importe quelle autre raison.

L'article 616 doit aussi être modifié, il laisse au magistrat informé d'une détention arbitraire, l'alternative de faire mettre en liberté la personne illégalement détenue, ou de la faire conduire sur le champ devant le magistrat compétent, s'il est allégué quelque cause légale de détention.

Dans ce cas, il n'existe qu'un délit flagrant à réparer ; c'est celui de la détention arbitraire, une justice complète ne peut

être rendue à celui au préjudice duquel il a été commis que par sa mise en liberté.

Trouver dans le fait d'une détention arbitraire l'occasion ou le prétexte d'une espèce de mandat d'arrêt, contre celui-là même qui a sollicité la protection de la justice, ce serait donner une extension fâcheuse aux dispositions de la loi qui ne permettent l'arrestation que dans le cas de flagrant délit.

La seconde partie de l'article doit donc être supprimée et le seul devoir imposé au juge de paix, ou à tout autre magistrat informé d'une détention illégale, doit être de faire rendre à la liberté, celui qui est la victime d'une telle détention, sauf aux magistrats compétents à remplir plus tard contre lui, s'il y a lieu, les devoirs rigoureux qui leur sont imposés par la loi.

CHAPITRE VII

MODIFICATIONS ESSENTIELLES A APPORTER A LA LOI DE 1897

La loi de 1897 n'a pas parlé de la liberté individuelle, c'est le premier reproche à lui faire. Nous espérons remédier à cette lacune par le projet de loi que nous soumettons à l'appréciation de nos lecteurs. La loi de 1897 a cependant réalisé une réforme importante, elle a supprimé l'instruction secrète, ce vestige de la barbarie, mais malgré son désir de bien faire, elle a, par son application, mis en lumière un certain nombre de lacunes qu'il faut se dépêcher d'effacer, si l'on ne veut pas perdre le bénéfice de la pensée si humaine qui l'a inspirée.

Quelle a été l'idée maitresse à laquelle ont obéi ceux qui ont voté le projet de loi ? La circulaire de M. le Garde des Sceaux du 10 décembre 1897 dit que la loi a été inspirée par « l'unique souci de fortifier le principe de la liberté individuelle, et d'entourer de garanties plus complètes l'exercice du droit de la défense, sans qu'il fût porté atteinte aux intérêts de la répression qui sont ceux de l'ordre social ».

Nous venons demander à ceux qui ont voté cette loi, de compléter leur œuvre ; s'ils ne le faisaient pas, ils risqueraient de la rendre inefficace.

Déjà avant le vote de la loi, la question était posée en termes formels à la tribune de la Chambre, par M. Viviani à l'occasion d'une interpellation provoquée par un scandale judiciaire (l'affaire Pélissier). — Et il s'exprimait en ces termes, qui n'ont malheureusement pas trouvé place dans la loi de 1897 :

« Je demande de quel droit un juge d'instruction permet à des agents subalternes ou de préparer ou de compléter son œuvre. Je demande dans quel Code le juge d'instruction a trouvé un texte qui vienne ici couvrir sa conduite. Et vous entendez bien la mesure extrême avec laquelle je pose cette question. Je n'exige pas du juge d'instruction qu'il soit à lui-même son propre greffier, son propre gendarme, son propre garçon de bureau. Je veux bien que pour les arrestations, les perquisitions, les renseignements à prendre, il se fie à des agents subalternes. Mais je veux qu'en ce qui concerne l'instruction même, les questions à poser, les réponses à recueillir, ce soit le juge d'instruction, avec les garanties qu'il offre, les responsabilités qu'il a, qui fasse cette œuvre, je veux que ni officieusement ni indirectement il ne laisse se substituer à lui ces agents de la préfecture de police qui sont insaisissables, qui s'évadent, qui se dissimulent dans les couloirs de la préfecture toutes les fois que se pose la question de la responsabilité, qui, si souvent, échappent aux sanctions, qui, le plus souvent, sont sans moralité. »

Et plus loin il ajoutait, paroles véritablement prophétiques, car les mêmes événements existent aujourd'hui comme avant la loi de 1897 :

« Nous allons ouvrir toute grande la porte du cabinet du juge d'instruction. Nous allons, dans le cabinet du juge, instituer une large audience publique, où l'accusé ne sera plus seul, où il aura son avocat auprès de lui. Mais qu'importe l'audience publique si, avant qu'elle soit ouverte, les agents de la sûreté peuvent pénétrer dans la cellule de l'inculpé et préparer, par des questions, l'œuvre de l'instruction ? Qu'importe que l'audience publique existe si, après qu'elle sera

close, les agents de la sûreté peuvent pénétrer dans la cellule pour compléter l'œuvre de l'instruction et façonner à leur guise la conscience, l'esprit des malheureux prévenus qui leur seront livrés ?

« Je vous demande, Monsieur le Garde des Sceaux, de rédiger une circulaire, bien nette, bien précise, pour rappeler à vos magistrats qu'à eux seuls il appartient de mener l'instruction, qu'ils doivent la conduire sous leur responsabilité et ne pas laisser se substituer à leur propre personnalité la personnalité d'agents subalternes que nous ne connaissons pas. »

Quelle est la véritable nouveauté de la loi de 1897, ce sont les principes posés dans ses articles 8 et 9 qui disposent que le prévenu détenu, a le droit, aussitôt après sa première comparution devant le juge d'instruction, de communiquer librement avec un conseil, et que, détenu ou non, il ne peut être interrogé ou confronté qu'en présence de son conseil, ou celui-ci dûment appelé. Assistance du défenseur dès le début de l'information, présence du défenseur à côté de l'inculpé dans le cabinet du juge, tels sont les éléments de l'événement juridique récent auxquels, quelques-uns ont attribué le caractère d'une véritable révolution accomplie dans le système déjà bien ancien de notre instruction criminelle.

Que deviennent ces deux articles, si l'instruction arrive toute faite, sans aucune des garanties prévues, chez le juge d'instruction.

Hélas,c'est là ce que nous voyons chaque jour; les commissaires de police, les commissaires aux délégations judiciaires font l'instruction de la plupart des affaires,dans lesquelles ils devraient être chargés de prendre des renseignements et rien de plus. Ils interrogent les inculpés, les confrontent, ils entendent les témoins et ce n'est que postérieurement à ces opérations absolument illégales que la véritable instruction, celle qui est protégée par la loi de 1897 (art. 8 et 9) s'ouvre.

Et cependant l'inculpé n'a pas été assisté d'un défenseur, on ne lui a pas dit qu'il avait le droit de ne pas répondre aux questions qu'on lui posait, enfin il a été interrogé par des personnalités fort honorables je le veux bien, mais ne présentant aucune des garanties des magistrats. Et il faut l'avouer, et pas un juge d'instruction ne pourra le nier, c'est sur cette instruction occulte, illégale que sera basée toute l'instruction, la vraie. L'inculpé sera mis en contradiction avec lui-même grâce à cette instruction, et le juge d'instruction ne manquera aucune occasion de lui répéter : « mais, voilà ce que vous avez dit au commissaire de police. »

Je dis qu'il faut que ces pratiques cessent, si l'on veut maintenir le principe prévu par la loi de 1897. Je dis qu'il ne faut plus d'instruction faite par les commissaires de police quels qu'ils soient ; je dis qu'il ne faut pas que ces officiers de police judiciaire puissent entendre de témoins, pas plus qu'il ne faut que le chef de la Sûreté provoque des aveux par des moyens plus ou moins avouables.

Et ce n'est pas tout. Nous voici dans le cabinet du juge d'instruction, vous croyez qu'il va faire seul son instruction, pas du tout ; neuf fois sur dix, il renvoie le dossier au commissaire de police ou au commissaire aux délégations qui toujours dans les mêmes conditions illégales, continuera, puissance occulte, l'instruction dont il ne doit pas être chargé. Mais ce n'est pas encore tout, nous allons voir apparaître un nouveau personnage au moins aussi dangereux. C'est l'expert. Vous croyez qu'un expert est un homme versé dans une science spéciale et qui doit fournir à la justice les renseignements spéciaux sur une question déterminée que le magistrat connaît peu ou point. Que non. En matière d'instruction, l'expert, quelle que soit sa spécialité, se permet et cela autorisé par la faiblesse du juge qui y voit une simplification de sa tâche, de faire à son tour une instruction illégale et sans garantie. Il interroge lui aussi, il confronte lui aussi, il entend lui aussi des témoins. Et lorsqu'il y a dans un dossier criminel ou correctionnel un rapport d'expert, on

peut bien dire, sans être contredit, que ce rapport fait dans les conditions qu'on peut soupçonner, est en réalité l'instruction elle-même. Je sais bien que l'on me répondra que tout cela est sans valeur juridique, mais cela n'en est pas moins, et, est préjudiciable à la défense de l'inculpé.

Il faut donc que tout cela disparaisse et il faut que cela soit défendu par la loi elle-même, si l'on veut arriver à l'empêcher, c'est ce que nous proposons dans notre projet de loi.

Ce sont ces abus qui faisaient écrire à M. Adolphe Guillot, juge d'instruction, en 1882, ces lignes qu'il n'est pas inutile de relire :

« Aura-t-on rendu un grand service aux inculpés si les magistrats, ne trouvant plus de suffisants éléments d'appréciation dans les procédures où la loi aura multiplié les obstacles entre le juge et la vérité, sont amenés peu à peu à les chercher dans des enquêtes faites par des commissaires de police, plus libres de leurs mouvements.

« On n'a rien à gagner à désarmer la justice, *à mesure que sa puissance diminue, celle de la police augmente*. Il faut qu'une société vive ; quand elle ne peut plus se défendre par la loi, elle cherche des expédients pour y suppléer.

« On peut donc regretter que, pour prévenir les dangers que nous signalons, le projet, au lieu de ne chercher qu'à restreindre sans cesse l'autorité du juge, ne se soit pas occupé des interrogatoires faits par les officiers de police judiciaire et n'en ait pas limité la portée juridique. »

CHAPITRE VIII

PROJET DE LOI

ART. 1er. — L'article 10 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

L'article 61 du Code d'instruction criminelle est ainsi complété :

« Le mandat de dépôt, sera d'un emploi exceptionnel et provisoire. Le juge d'instruction ne le décernera qu'autant qu'il y aura urgence et qu'il sera dans l'impossibilité d'obtenir et de suite les conclusions du procureur de la République pour décerner un mandat d'arrêt.

« Le mandat de dépôt pourra être aussi décerné dans les cas prévus par des lois spéciales et par les articles 34, 86, 100, 193, 214, 248, 330, 492, 504, 506 du Code d'instruction criminelle. Sa durée n'excédera pas quatre jours. Il ne sera pas renouvelé, et sera converti, s'il y a lieu, en mandat d'arrêt. »

L'article 91 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié :

« En matière correctionnelle le mandat de comparution est obligatoire.

En matière criminelle il est obligatoire sauf dans le cas de flagrant délit. — Il est facultatif en matière correctionnelle et criminelle :

1° Si l'inculpé n'a pas de domicile ;

2° S'il a déjà subi une peine d'emprisonnement de plus de deux années ;

3° S'il fait défaut, mais seulement dans le cas où le fait incriminé emporte au moins la peine de l'emprisonnement.

Il n'est en rien dérogé à la loi sur les flagrants délits. »

L'article 93 est ainsi modifié :

« Dans tous les cas et quel que soit le mandat délivré, le juge d'instruction devra interroger de suite l'inculpé. »

L'article 94 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié :

« Après l'interrogatoire, et en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt si le fait est passible de la détention préventive. »

L'article 95 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié :

« Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt seront signés par celui qui les aura décernés et munis de son sceau. Le prévenu y sera nommé et désigné le plus clairement qu'il sera possible. Ces mandats contiendront l'énonciation du fait pour lequel ils sont décernés, et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit. Le tout à peine de nullité. »

L'article 96 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

Art. 2. — Nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi, avec les formes qu'elle a prescrites et dans les cas qu'elle a prévus. Ceux qui sollicitent, expédient et font expédier des ordres arbitraires doivent être punis.

La liberté provisoire est la règle. La détention préventive est l'exception.

Art. 3. — En toute matière correctionnelle ou criminelle, il est interdit d'arrêter préventivement, sauf les cas de flagrant délit, d'aveu et le cas où l'inculpé n'a pas de domicile.

La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus de deux années.

Art. 4. — Le juge d'instruction sera tenu de considérer comme établissant le domicile, un certificat du maire constatant que la personne arrêtée demeure dans sa commune, et, à Paris, dans son arrondissement.

Toutes autres justifications établissant avec certitude le domicile, devront être admises par le juge d'instruction. En tout état, le juge devra faire toutes diligences, pour vérifier les allégations de l'inculpé relatives à son domicile.

Art. 5. — L'agent qui procédera à l'arrestation devra tout d'abord, si la personne arrêtée le requiert, la conduire devant le maire de la commune ou de l'arrondissement pour qu'elle puisse lui demander ou se procurer par son intermédiaire la justification de son domicile

Art. 6. — Dans tous les cas où la mise en liberté provisoire n'est pas de droit, elle devra être accordée aux inculpés domiciliés, contre une caution, proportionnée à la gravité du fait incriminé et à la situation personnelle de l'inculpé. Ce cautionnement sera fourni dans les termes de l'article 120 du Code d'instruction criminelle.

Le cautionnement garantit :

1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ;

2° Le paiement dans l'ordre suivant :

1. Des frais faits par la partie publique ;
2. De ceux avancés par la partie civile ;
3. Des amendes.

L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

Art. 7. — Dans le cas où la mise en liberté provisoire est refusée par le juge d'instruction, le prévenu ou accusé pourra toujours, par simple déclaration au greffe de la prison, former opposition devant le tribunal qui statuera dans les cinq jours, le ministère public, le prévenu ou accusé et son avocat entendus. Le jugement sera susceptible d'appel. L'appel sera jugé dans les dix jours sur simple requête à la Chambre des mises en accusation et après

débats contradictoires comme en première instance. Les articles 113 et 114 du Code d'instruction criminelle sont abrogés.

Art. 8. — Le dernier paragraphe de l'article 116 du Code d'instruction criminelle est abrogé et remplacé par la disposition suivante :

« Lorsque le condamné détenu et ayant formé un pourvoi en cassation voudra réclamer sa mise en liberté, il portera sa demande devant la Cour ou le Tribunal qui aura prononcé la peine. Si la session d'assises est terminée, la Chambre des mises en accusation sera compétente pour statuer sur cette mise en liberté. »

L'article 421 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu est abrogé :

« Seront déclarés déchus de leur pourvoi en cassation les condamnés à une peine comportant privation de la liberté, pour une durée de plus de six mois, qui ne seront pas en état, ou qui n'auront pas été mis en liberté provisoire avec ou sans caution.

« L'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sera produit devant la Cour de Cassation au plus tard au moment où l'affaire y sera appelée.

« Il suffira au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice du lieu où siège la Cour de Cassation ; le gardien de cette maison pourra l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur général près cette Cour, et visée par le magistrat. »

Art. 9. — Tout inculpé laissé en liberté est tenu : 1° de déférer à toute citation ou signification donnée à demeure indiquée, de se présenter à tous les actes de l'instruction ; 2° de se trouver, sur la citation en police correctionnelle ou sur l'assignation en Cour d'assises, à toutes les audiences consacrées aux débats et aux jugements ou aux arrêts ; 3° de se présenter pour l'exécution du jugement ou de l'arrêt aussitôt qu'il en sera requis.

A la première infraction volontaire à l'une de ces obligations, le juge pourra décerner contre lui un nouveau mandat d'arrestation et l'inculpé, directement conduit devant lui sur mention spéciale du mandat, pourra être maintenu en état d'arrestation. En outre, si l'inculpé est condamné, la pénalité prononcée par la loi pourra être doublée, et il ne pourra bénéficier de la loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation des peines.

Au cas où il ne se présenterait pas pour l'exécution de la peine, le délai de prescription sera doublé.

Art. 10. — Le jugement de condamnation ou l'arrêt de condamnation pourront ordonner que le condamné sera aussitôt arrêté et détenu nonobstant appel ou pourvoi en cassation. En ce cas, la détention subie comptera à partir du jugement ou de l'arrêt, pour l'exécution de la peine.

Art. 11. — Lorsque l'inculpé est maintenu en état de détention préventive le juge d'instruction doit, dans les vingt jours, rendre son ordonnance de règlement, et le prévenu sera cité à comparaître, au plus tard à huitaine, devant le Tribunal correctionnel.

Toutefois le juge pourra, si les nécessités de l'instruction l'exigent, demander à la Chambre du conseil, statuant en présence de l'inculpé assisté de son avocat, de proroger ce délai.

Le nouveau délai n'excédera pas vingt jours et il pourra être renouvelé dans les mêmes formes et pour la même durée.

En matière criminelle, les délais ci-dessus fixés pour l'instruction seront doublés et la Chambre des mises en accusation statuera sur les demandes de prorogation dans les mêmes formes.

Art. 12.— Toute violation des prescriptions contenues aux articles précédents sera punie conformément au paragraphe final de l'article 93 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 8 décembre 1897, et selon les distinctions qui y sont établies contre ceux qui ont concouru à ces attentats à la liberté.

Celui qui aura été détenu arbitrairement en violation de la présente loi pourra, en tout cas, exercer directement une action civile en responsabilité contre les auteurs de sa détention arbitraire.

L'article 118 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

Art. 13.— L'article 119 du Code d'instruction criminelle est modifié en ce sens que sont supprimés ces mots « ou la partie civile ».

L'article 120 est ainsi complété : « Dans le cas où le cautionnement n'est pas versé en argent, l'inculpé et ses cautions s'engagent à payer la somme déterminée par le juge pour le cas où l'inculpé ne se représenterait pas. A cet effet l'inculpé et ses cautions signent, au moment où la liberté provisoire est accordée, un engagement qui tient lieu de procès-verbal et revêt la forme d'une citation. Cette forme de cautionnement est renouvelée pour tous les actes de procédure et devient nulle par la représentation de l'inculpé.

Si l'inculpé ne comparait pas à un des actes de la procédure, il est poursuivi ainsi que ses garants jusqu'au recouvrement du cautionnement en vertu du contrat signé et dans la forme des poursuites ordinaires en matière sommaire.

Si après ces poursuites, l'inculpé ou ses garants étant insolvables, le cautionnement n'a pu être recouvré dans son intégralité, l'inculpé et ses garants sont poursuivis devant le tribunal correctionnel et sont condamnés à une peine d'emprisonnement de deux mois à un an. L'article 463 du Code pénal est applicable à ce délit spécial. »

Art. 14. — L'article 121 du Code d'instruction criminelle est modifié par la suppression du paragraphe suivant :

« S'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté sera ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe », qui est remplacé par ce paragraphe : « Les actes auxquels le cautionnement donnera lieu seront enregistrés et visés pour timbre en débet. Les droits d'enregistrement et de timbre ne seront dus par l'inculpé que lorsqu'il aura été frappé d'une condamnation définitive. »

L'article 122 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié :

A la fin du 1er alinéa, ajouter ces mots : « ou si une ordonnance de non-lieu a été prononcée par le juge d'instruction ou par la Chambre des mises en accusation ».

A la fin du dernier alinéa, ajouter ces mots : « sauf prélèvement dans tous les cas des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura donné lieu ».

L'article 123 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié : au lieu de : « le surplus s'il y en a est restitué » mettre : « le surplus s'il y en a, appartient à l'État ».

L'article 124 du Code d'instruction criminelle est modifié par la suppression de ces mots « soit sur la provocation de la partie civile » et par la suppression du mot « soit » avant le mot « d'office ».

L'article 125 du Code d'instruction criminelle est modifié par suppression de ces mots « l'article 114 ».

Art. 15. — L'article 615 du Code d'instruction criminelle est ainsi modifié : « En exécution des articles 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte des Constitutions du 22 frimaire an VIII, quiconque aura connaissance qu'un individu est détenu *illégalement, ou* dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison, est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur de la République, ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au Procureur général près la Cour d'appel. »

Art. 16. — Les commissaires de police devront prévenir les personnes qui leur sont amenées à la suite d'une arrestation et celles sur lesquelles ils font une enquête, qu'elles ont le droit de ne pas leur répondre et de réserver leurs explications pour le magistrat instructeur chargé de faire l'instruction.

Défense est faite aux commissaires de police de procéder dans ce cas à un interrogatoire, ni d'entendre des témoins, et, si leur enquête est commencée, ils doivent de suite suspendre leurs opérations. Les enquêtes officieuses des commissaires de police ne doivent en aucun cas être jointes au

dossier de l'instruction. Elles doivent se terminer par un rapport qui constituera les renseignements de police du dossier.

Art. 17. — Il est interdit aux experts commis par les juges d'instruction pour faire des constatations matérielles de leur art, d'entendre des témoins, d'interroger le prévenu et de le confronter avec le plaignant, le tout à peine de nullité de l'instruction.

Art. 18. — L'article 114 du Code pénal est ainsi modifié : supprimer ces mots : « il sera condamné à la peine de la dégradation civique », et les remplacer par ceux-ci : « il sera condamné à la peine de la réclusion ».

L'article 115 du Code pénal est ainsi modifié : « Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent, il sera passible des travaux forcés à temps ».

L'article 116 du Code pénal est abrogé.

L'article 119 du Code pénal est ainsi modifié : au lieu de ces mots : « Seront punis de la peine de la dégradation civique », mettre ces mots : « Seront punis de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 200 francs ».

L'article 120 du Code pénal est ainsi modifié : supprimer ces mots : « ou sans ordre provisoire du gouvernement ».

L'article 122 du Code pénal est ainsi modifié : au lieu de ces mots : « Seront aussi punis de la dégradation civique », mettre ces mots : « Seront punis de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 200 francs ».

Art. 19. — L'article 259 du Code pénal est ainsi modifié :

« Toute personne peut porter le costume qu'il lui convient de revêtir, toutefois (le reste comme l'article 259). »

Art. 20. — Les articles 269, 270, 271 du Code pénal sont abrogés.

L'article 272 est ainsi modifié :

« Les individus étrangers qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituellement

ni métier, ni profession pourront être conduits par les ordres du gouvernement hors de la République. »

L'article 273 du Code pénal est abrogé.

Sont également abrogés les articles 274, 275 et 276 du Code pénal.

Les articles 277, 278, 279, 281, 282 du Code pénal sont abrogés.

Art. 21. — Tout citoyen a le droit de porter des armes apparentes ou cachées, il n'est pas dérogé aux autres dispositions de l'article 314 du Code pénal et des lois en vigueur sur le commerce des armes.

Art. 22. — La loi des 14-23 mars 1872 est abrogée.

Art. 23. — La prostitution est libre. A partir du jour de la promulgation de la présente loi, tous les règlements administratifs édictés en cette matière sont et demeureront sans effet.

Art. 24. — La loi du 22 juin 1886 est abrogée.

Art. 25. — La loi du 28 juillet 1894 est abrogée.

CHAPITRE IX

DISCUSSION DES ARTICLES

L'*article premier* contient l'abrogation de certains articles du Code d'instruction criminelle et la modification de certains autres.

Le premier texte abrogé est l'article 10 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu :

« Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus. »

L'article 8, c'est purement et simplement la définition de la police judiciaire chargée de rechercher les crimes, les délits et les contraventions, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Cette règle posée par l'article 10 est la seule exception écrite dans nos lois et permettant à d'autres qu'à des magistrats d'exercer contre des citoyens, des poursuites légales. Elle constitue une redoutable prérogative du pouvoir contre la liberté et la justice ; elle est de plus la véritable confusion

des pouvoirs et fait disparaître nos garanties les plus chères. A tous ces points de vue, elle doit disparaître et il est à peine besoin d'insister et de ne pas être surpris qu'elle ait pu subsister sous un régime démocratique.

Tous les honnêtes gens doivent soutenir la République, écrivait en 1879 M. Ducourteix (*op. cit.*, p. 78). Mais si les hommes qui sont au pouvoir s'écartaient un jour du respect qu'ils ont pour la loi de leur pays, ils ne tarderaient pas à tomber victimes de leurs excès.

La République est le gouvernement qui représente le mieux les idées de liberté, de respect de la loi, de protection de la morale et de la religion, sans lesquelles un peuple ne peut pas vivre. C'est pourquoi la République doit durer et doit être soutenue par les hommes qui sont les amis de l'ordre et de la liberté.

Maintenir l'article 10, c'est méconnaître la déclaration des droits de l'homme, c'est supprimer les principes posés par notre Révolution pour faire renaître l'ancien régime avec tous ses abus.

C'est en un mot introduire le pouvoir politique dans la justice, ce qui doit être écarté à tout prix.

« Lors de la conspiration de Babœuf, des hommes s'irritaient », dit Benjamin Constant, « de l'observance et de la lenteur des formes. Si les conspirateurs avaient triomphé, s'écriaient-ils, auraient-ils observé contre nous toutes ces formes ? Et c'est précisément parce qu'ils ne les auraient pas observées que vous devez les observer. C'est là ce qui vous distingue ; c'est là, uniquement là, ce qui vous donne le droit de les punir ; c'est là ce qui fait d'eux des anarchistes, de vous des amis de l'ordre. »

Avec l'article 10, la liberté individuelle est abandonnée à la volonté d'un ministre, sans contrôle et sans garantie. Lorsque l'opération est faite, si elle réussit, c'est une iniquité ; si elle échoue, on se retranche derrière ce que l'on est convenu d'appeler « l'acte de gouvernement », aucune responsabilité n'est engagée, aucun recours n'est ouvert aux victimes et

seule une infamie de plus a été commise, c'est véritablement intolérable à constater après trente ans de République. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà dit, la séparation doit être complète entre l'administration et la justice et c'est assez pour justifier la réforme.

« La liberté, disent MM. Chauveau et Hélie, est, de tous les droits de l'homme le plus important et le plus précieux : sa conservation est le but principal de toutes les associations humaines. L'arrestation est par elle seule, et indépendamment de ses suites, une peine grave ; elle trouble l'existence de la famille, elle flétrit la dignité du citoyen, elle compromet son industrie et sa fortune. Le droit d'ordonner cette arrestation, ce droit dont l'usage exerce une influence si fatale, dont l'abus serait terrible, ne saurait donc être trop rigoureusement défini, trop soigneusement organisé par la loi. »

La modification apportée à l'article 61 du Code d'instruction criminelle, a une importance certaine, elle permet d'accord avec la modification à l'article 95, de limiter la durée du mandat de dépôt en le rendant explicatif pour les inculpés ; de n'admettre son emploi qu'exceptionnellement, et dans les cas ou de flagrant délit, ou d'urgence, ou de force majeure ; par exemple, si le juge ne peut obtenir immédiatement du ministère public, absent ou empêché, les conclusions nécessaires pour un mandat d'arrêt ; enfin, il n'est ainsi qu'un acte provisoire destiné à régulariser la procédure qui va se continuer et un dépôt *momentané* de l'individu à la maison d'arrêt.

Là seulement réside son utilité.

Il cessera ainsi d'être une échappatoire aux formalités tutélaires qui protègent la liberté de l'homme menacé d'une détention préventive (1) et aura le salutaire effet d'empêcher tout arbitraire.

(1) Cette réforme conciliera, autant que faire se peut, les deux dispositions de l'article 61 du Code d'instruction criminelle qui sont en contradiction flagrante l'une avec l'autre.

Le premier alinéa de cet article enchaîne le juge d'instruction dans des

Aux termes de l'article 61 actuel du Code d'instruction criminelle, le juge instructeur ne peut faire aucun acte d'instruction ou de poursuite, qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République, afin que celui-ci fasse les réquisitions convenables. Si donc le juge d'instruction sur les explications données dans le premier interrogatoire est convaincu de l'innocence du prévenu arrêté provisoirement, il ne peut seul prononcer le renvoi, il faut toujours que la procédure soit communiquée au ministère public qui doit donner ses réquisitions dans les trois jours, mais dépasse souvent ce délai, qui, si court qu'il soit, ne devrait pas être indispensable pour qu'on rende la liberté à celui qui en a été privé sans motifs, sur une accusation téméraire.

Pourquoi ne pas faire comme en Angleterre, où le juge de paix, devant lequel doit être conduit tout individu arrêté, est tenu d'examiner *sans délai* les circonstances du délit allégué, en prenant par écrit les réponses du prisonnier et l'information de ceux qui l'amènent.

S'il résulte de cette première enquête, ou qu'il n'y a point de délit, ou que le prévenu n'en est pas coupable, il est aussitôt renvoyé de l'accusation.

Si la justice exige la répression des délits et des crimes, elle veut aussi qu'on ne prolonge pas sans nécessité la détention de celui qui a été injustement accusé.

Le nouvel article 91, n'est que la conséquence des articles 2 et suivants de notre projet de loi ; nous croyons donc ne pas avoir à insister sur lui quant à présent, il contient l'exécution du principe même réclamé par nous ; nous indiquons seulement la raison de la modification apportée au dernier alinéa de l'article 91. Cet alinéa contenait cette

liens très resserrés : il lui interdit de faire aucun acte d'instruction sans l'avoir communiqué au Procureur de la République. — Le second alinéa, dit de Molènes, *op. cit.*, renverse entièrement le premier. — C'est exact : car il confère au juge d'instruction le droit de décerner un mandat de dépôt *dont la durée est indéfinie*.

mention : « Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener. » Nous pensons devoir terminer cet alinéa par ces mots : *dans le cas où le fait emporte au moins une peine d'emprisonnement*. En effet, si le fait n'emporte qu'une peine d'amende, il convient alors d'interdire, même en cas de défaut de l'inculpé, le recours au mandat d'amener, dont la nature rigoureuse est manifestement incompatible avec la répression appelée à intervenir définitivement au cas de conviction. Sans doute le refus de comparution de la part de l'inculpé pourra être une gêne pour l'information ; mais, dût-elle, même dans des cas qui seront très rares, être close par un non-lieu à raison de ce refus, un tel résultat, à nos yeux, serait encore préférable à l'emploi d'un moyen coercitif dont l'usage ne se comprend pas, et est même condamné d'avance lorsque l'inculpé à l'issue du procès ne peut jamais encourir, à la rigueur, que l'infliction d'une prestation purement pécuniaire. Il est même à remarquer que le recours au mandat d'arrestation peut, en dehors du cas d'une confrontation avec les témoins pour leur faire reconnaître l'inculpé, rester souvent sans aucune espèce d'influence sur l'information, puisque l'inculpé, même lorsqu'il est amené par la gendarmerie, a toujours la faculté, selon le mot de l'ancienne doctrine, de se faire *muet volontaire*, et que comme la détention ne saurait suivre dans ce cas l'arrestation, il n'y a en réalité, une fois la capture opérée, aucun moyen efficace de contraindre sa résistance à cet égard.

L'article 94, dans son premier alinéa, fournit un argument à l'appui de la thèse que nous soutenons. Ce premier alinéa porte qu'après l'interrogatoire ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, *si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une peine plus grave*. Par notre nouvel article 93, nous faisons disparaître la distinction bizarre établie par le Code d'instruction criminelle et nous obligeons le juge d'instruction à interroger l'inculpé sans délai, dans le cas du mandat

d'amener, dans le cas du mandat d'arrêt, comme dans le cas du mandat de comparution.

La modification de l'article 94 est toute de détail et de mise en harmonie avec le nouveau texte.

L'article 95 met sur le pied d'égalité les différents mandats.

L'ancien article 96, que nous abrogeons, obligeait à énoncer dans le mandat d'arrêt l'énonciation du fait pour lequel il était décerné et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit.

Il convient de généraliser la disposition de cet article, qui n'impose l'obligation d'énoncer le fait de l'accusation que dans le mandat d'arrêt.

Tout mandat décerné contre un prévenu présente le caractère d'une citation en justice ; et dès lors il doit être soumis à la règle générale, qui veut qu'une partie citée ou assignée connaisse l'objet pour lequel on l'appelle devant le magistrat.

D'ailleurs, les premières explications que peut donner l'inculpé sont de nature à exercer une grande influence sur la décision à prendre par le juge instructeur ; et comme il s'agit de la conservation ou de la privation momentanée de sa liberté, il est juste de donner au prévenu d'avance toute la latitude possible pour sa défense, en lui faisant connaître la prévention qui pèse sur lui.

C'est absolument conforme à l'esprit qui a présidé à la dernière loi sur l'instruction criminelle, l'instruction cesse d'être secrète, il est juste qu'il en soit de même pour les convocations ou mandats qui en sont les premiers actes.

Ces formalités étant substantielles, les nullités ne se présumant pas, nous demandons la nullité des mandats ne les contenant pas dans le nouvel article 95.

L'*article deuxième* pose le principe de la loi et s'inspire purement et simplement de la Déclaration des Droits de l'homme.

Il se termine par la règle qui préside à la nouvelle législation et défend la liberté individuelle.

La liberté provisoire n'est plus une tolérance, une faculté, elle devient un droit, ce qu'elle aurait toujours dû être.

L'emprisonnement préventif est un rempart élevé contre un triple péril : le péril social, le péril d'une procédure impuissante et le péril d'une justice désarmée. Il est indispensable à la sécurité de l'État ; cependant, il n'est personne qui ne regrette qu'il ne puisse être entièrement supprimé. Comme nous l'avons déjà dit, on l'a nommé avec raison une injustice nécessaire ; c'est un mal inévitable ; c'est un empiétement funeste sur les droits sacrés de la liberté individuelle, empiétement que justifie l'intérêt général, toujours supérieur à l'intérêt privé.

Nous proposons un remède contre ce mal ; nous voulons assigner des bornes à cet empiétement. Nous présentons un projet de loi destiné à réglementer et à étendre la mise en liberté provisoire, avec ou sans caution.

La mise en liberté provisoire, ne l'oublions pas, n'est pas d'instruction judiciaire, mais de droit public. Les inculpés doivent tenir leur liberté, non pas de la volonté quelquefois capricieuse du juge, mais du bienfait stable de la loi. En matière de liberté, il faut une mesure égale, une règle uniforme. C'est sur la loi seule, et non sur le juge, que doit retomber la responsabilité de pareilles mesures, qui se rapportent aux droits les plus précieux des citoyens.

Ce que nous demandons, c'est que, revenant à des pensées d'humanité et de justice, on pose comme règle, par une simple transposition des mots et des idées, ce qui a été jusqu'ici l'exception dans le texte de nos lois, ce qui est devenu la règle chez d'autres nations qui se piquent moins que nous de l'observation des principes du droit. Ce que nous croyons, c'est que ce changement si simple, en laissant toute latitude à nos magistrats instructeurs pour n'expérimenter que prudemment d'abord le régime de la liberté, les habituera peu à peu à étendre le bénéfice de la liberté provisoire à tous les

cas où l'expérience démontrera qu'elle peut être accordée sans risque ; c'est qu'ainsi ce progrès entrera peu à peu, peut-être même rapidement, dans nos mœurs françaises, et que nous apprendrons enfin, ce que tous les Anglais savent, qu'un inculpé ne doit être traité comme un coupable qu'après sa condamnation, et que la liberté corporelle de chacun ne peut auparavant recevoir d'autre atteinte que celles que nécessite l'intérêt de la société.

La détention préventive est une nécessité regrettable. Bien que légalement elle ne soit pas une peine, elle en a tous les effets. Elle inflige un châtiment, quelquefois très dur et très long, à des inculpés dont l'innocence sera peut-être constatée plus tard. Elle exerce son action coercitive indistinctement et aveuglément : ou bien elle frappe un innocent, et alors elle est irrémissible, puisque la justice ne répare pas ses erreurs ; ou bien elle frappe le coupable, et alors elle le retient souvent plus longtemps que la peine qu'il aura à encourir, sans aucun droit, sans jugement de condamnation, dans une maison d'arrêt, où il subit une pénible captivité, non pas au même titre, mais avec les mêmes conséquences physiques que dans une maison de correction ou de réclusion, sauf la contrainte au travail et la dénomination du lieu où il est renfermé.

D'ailleurs ainsi que l'écrivait Laboulaye, il n'y a de libertés que par les lois. Le grand vice de la loi est d'avoir laissé au juge d'instruction une omnipotence absolue. Le législateur doit, sans entraver l'action de ce magistrat, la circonscrire dans un cercle assez large pour qu'elle puisse se mouvoir avec utilité, assez restreint pour qu'elle puisse s'exercer sans danger, comme le disait M. Georges Berry dans la séance du 10 avril 1897 :

« Je ne veux pas, sans pour cela enrayer le cours de la justice, donner au juge d'instruction un pouvoir absolu, car il est homme, et surtout un homme qui a vécu et travaillé dans un milieu peu fait pour le rendre favorable aux détenus et grâce auquel il en est arrivé non plus à chercher la

vérité dans une affaire, mais presque toujours la culpabilité de celui qui est incriminé.

Je veux, en un mot, défendre sa conscience contre lui-même, le défendre lui-même contre ses propres sentiments qui sont trop ceux d'un magistrat instructeur, pas assez ceux d'un juge indépendant. »

Aussi modestement que ce soit, on ne touche pas à un sujet comme celui qui nous occupe, sans soulever quelques problèmes, sans froisser quelques susceptibilités, sans hasarder quelques interrogations. Le barreau et la magistrature ont chacun une façon d'envisager les questions judiciaires. De tout temps, les juges se sont ingéniés à maintenir ce qu'ils appellent les garanties de la répression. Pendant des siècles, les avocats ont lutté pour la liberté de la défense. Avec eux ou avant eux, de sages esprits, des esprits mûris dans la réflexion et dans l'étude, ont fort raisonnablement divisé en deux catégories les réformes souhaitées par l'opinion : celles que l'assentiment général rend immédiatement accessibles ; celles qui tireront leur réalisation d'un lent examen et d'une évolution non moins lente des idées.

La réforme que nous proposons et dont le principe est posé dans notre article 2 est incontestablement dans la première catégorie, rien ne peut s'opposer à son application immédiate et il suffit de rappeler ici ce que disait le rapporteur du Code d'instruction criminelle au Corps législatif en 1810 pour s'étonner qu'elle ait tant tardé à entrer dans nos lois.

« La puissance de la liberté individuelle est, pour l'homme vivant en société, le premier de tous les biens, celui dont la conservation importe le plus essentiellement à son bonheur. Le gouvernement et la loi doivent donc la protéger et la préserver avec une religieuse attention, de tout acte arbitraire de la part des ministres et de leurs agents. »

L'*article troisième*, le principe étant établi, détermine les cas où il est permis d'arrêter préventivement.

La liberté est aussi précieuse et aussi nécessaire pour ceux

qui sont accusés d'avoir commis un crime que pour ceux qui sont accusés d'avoir commis un délit, et il est aussi injuste d'arrêter sans preuves dans un cas que dans l'autre. D'où la première disposition de notre article. La société a le droit de se défendre, mais elle n'a pas le droit de s'emparer de la personne d'un citoyen sans jugement, sans condamnation, sur une supposition de crime ou de délit. Il faut plus, il faut des preuves — s'il n'y en a pas : pas d'arrestation préventive. — Toute instruction préparatoire peut se faire sans détention préventive, d'où inutilité d'employer cette mesure dangereuse sans avoir la certitude de la culpabilité de celui qu'on poursuit.

Une loi a été édictée en 1863, sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels.

Les articles qui la composent peuvent être facilement résumés. Aux termes des trois premiers, tout inculpé, arrêté en état de flagrant délit pour un fait puni de peines correctionnelles, est immédiatement conduit au parquet, interrogé, déféré au tribunal ; s'il n'y a point d'audience, la comparution est renvoyée à l'audience du lendemain ; au besoin, le tribunal est spécialement convoqué ; quant aux témoins, ils sont tenus de comparaître sur la réquisition verbale d'un délégué de la police judiciaire. Les trois articles suivants accordent à l'inculpé, s'il le réclame, un délai de trois jours pour préparer sa défense, au tribunal, s'il le désire, le droit de renvoyer l'affaire pour plus ample information, avec facilité de mise en liberté provisoire de l'inculpé. Si celui-ci est acquitté, enfin, il doit être relâché aussitôt, et nonobstant appel du ministère public.

Qu'a voulu cette loi ? Epargner au prévenu les anxiétés de la détention préventive, abréger les formalités, supprimer les fatras de paperasses judiciaires.

Les faits sont établis, on a surpris les délinquants dans l'exercice du délit ; deux hypothèses sont seules admissibles : ou les témoins ont mal vu, et c'est l'acquittement ; ou les témoins ont bien vu et la condamnation est certaine.

Excellente innovation que celle de 1863 ; seulement quelle conséquence paraît s'en dégager le plus nettement de prime abord ?

C'est qu'elle favorise le coquin avéré au détriment du malheureux sur lequel pèsent des soupçons peut-être absurdes.

C'est qu'elle donne au filou pris « la main dans le sac », un avantage sur l'honnête homme suspecté à tort.

La nécessité du prompt jugement des flagrants délits reconnue par le législateur, quel aveu décisif de l'injustice de la détention préventive ! quelle justification incontestable de notre système.

Considérée exclusivement au point de vue théorique, philosophique et humanitaire, la détention préventive n'a pas sa raison d'être ; il paraît, en effet, contraire à toute notion de justice, d'appliquer au présumé coupable l'emprisonnement comme s'il était condamné. Un délit, un crime, sont-ils imputés à un individu, on paralyse aussitôt sa défense en le jetant en prison. Rien ne peut justifier ce mode de faire. La liberté individuelle est un droit sacré. Elle ne doit pas dependre de l'arbitraire, d'un caprice, ou d'une faveur, d'où la disposition légale qui protège efficacement celui que le magistrat pouvait, d'un trait de plume, priver de la liberté. Il est incontestable que l'inculpé qui est domicilié ne se résoudra qu'à la dernière extrémité à quitter sa famille, ses amis, ses propriétés, le centre de ses intérêts et de ses affections, la ville où ses travaux, ses affaires, ses entreprises, le retiennent. S'il prenait la fuite, ses intérêts se trouveraient fortement compromis, sa fortune péricliterait. D'ailleurs, il serait poursuivi par la police, et il serait bientôt en proie à tous les tourments, à toutes les angoisses de cette poursuite. Obligé de se cacher, de prendre un masque, de changer de nom, il ne serait en sûreté que quand il aurait mis le pied hors du sol de la France. L'expatriation serait son suprême espoir, mais un espoir bien fragile, depuis que la récipro-

cité des lois sur l'extradition lui rend inutile et suspect son refuge dans la plus grande partie des États de l'Europe. Où irait-il ? Ne préférera-t-il pas attendre le résultat du jugement qui le menace et qui le frappera plus sévèrement encore s'il est absent que s'il est présent ? Par son absence, il n'empêchera pas la condamnation d'atteindre son nom, sa réputation, son honneur, et de lui imprimer une flétrissure indélébile. Oui, cela est vrai, le plus souvent ; mais le contraire est vrai très souvent aussi. Avant tout, préoccupés des fuites scandaleuses qui pourront avoir lieu, les partisans du maintien de la détention préventive reconnaissent avec peine les garanties effectives que présente le prévenu domicilié. Ils objectent qu'avec la liberté de circulation, qu'avec la rapidité des voyages en chemin de fer et la possibilité de convertir les valeurs immobilières en valeurs mobilières facilement transportables, les malfaiteurs audacieux auraient trop beau jeu.

Ces considérations ne nous arrêtent pas ; la peine de l'exil accompagné du déshonneur et d'angoisses sans nom suffit à leur répondre.

L'article 3 pose donc en principe que la liberté provisoire est un droit et en cas de crime et en cas de délit. Il est cependant des cas où elle peut paraître injustifiée, nous les avons réservés.

Il est certain qu'en cas de flagrant délit ou d'aveu il n'y a point de doute sur la culpabilité et que, par suite, la détention préventive ne présente plus tous les inconvénients que nous avons indiqués, surtout avec l'imputation de la prison préventive sur la condamnation qui sera prononcée. Nous ne voulons pas qu'on puisse arrêter des innocents, nous ne voyons pas les mêmes raisons pour laisser en liberté des coupables ; d'ailleurs notre article 3 répond aux objections qui pourraient nous être faites.

De même nous estimons que la question du domicile qui dans la plus large mesure assure la représentation de l'inculpé doit trouver sa place dans la matière qui nous occupe,

il faudra donc être domicilié pour jouir du bénéfice de l'article 3.

Le dernier paragraphe refuse le droit à la liberté provisoire sans caution, à ceux qui ont déjà été condamnés pour un crime, ou pour un délit entraînant une peine de plus de deux années d'emprisonnement, c'est là une exception qui se justifie d'elle-même.

Les *articles quatrième et cinquième* n'ont pas besoin d'explications. Étant donnée l'importance attachée en matière de liberté provisoire au domicile, il fallait assurer par tous les moyens, la certitude de ce domicile, tout en facilitant aux inculpés le moyen de prouver ce domicile ; nous croyons avoir répondu à cette double préoccupation sociale et individuelle par la rédaction que nous avons formulée et que nous avons trouvée à peu près dans les mêmes termes dans le projet de loi déposé à la Chambre des députés en 1899 par l'honorable M. de Ramel.

L'*article sixième* pose le principe du droit à la liberté provisoire sous caution. Il faut se souvenir qu'à l'heure actuelle la liberté provisoire sous caution est, elle aussi, une tolérance et qu'elle est laissée à l'arbitraire du juge d'instruction qui peut l'accorder ou la refuser. Nous déclarons au contraire que la liberté provisoire sous caution est un droit. Nous l'accordons, elle aussi, lorsque la mise en liberté provisoire sans caution ne peut être admise, aux inculpés domiciliés. Le cautionnement devra être proportionné à la gravité du fait incriminé et à la situation personnelle de l'inculpé.

La réglementation actuelle de la mise en liberté provisoire sous caution est notoirement défectueuse ; elle produit des résultats négatifs, personne ne le conteste. Chaque année, le compte général de l'administration de la justice criminelle constate officiellement et solennellement, en quelque sorte, un résultat négatif. Il est donc urgent de remédier à un état de choses aussi fâcheux, c'est ce que nous nous proposons de faire.

Il faut donc, ainsi que nous l'avons indiqué déjà, que la liberté provisoire sous caution devienne un droit.

Mais de suite nous rencontrons une objection : c'est l'inégalité choquante que nous créons par notre réforme entre le riche et le pauvre.

« Inégalité déplorable entre le riche et le pauvre ! N'est-ce pas un vain mot? écrivait, il y a de nombreuses années, M. Clolus dans un traité sur la Liberté provisoire ? N'est-ce pas une de ces phrases pompeuses et déclamatoires dont notre chère France n'est que trop disposée à s'éprendre et à s'étourdir, au détriment du bon sens d'abord et de son repos ensuite ? L'uniformité ne constitue pas l'égalité. Dans le système actuel, l'égalité existe-t-elle ? Appellerez-vous de ce nom une mesure d'exécution brutale qui emprisonne riches et pauvres, sans tenir compte ni du rang, ni du sexe, ni de l'âge, ni de la fortune, ni de la position sociale ? Est-elle sensée, équitable, protectrice des intérêts matériels et politiques d'un peuple, la législation qui passe un niveau impitoyable sur toutes les têtes, et qui, au nom de l'égalité, tue la liberté ?

Cependant, les admirateurs du passé, les partisans du *statu quo* éternel et les fidèles serviteurs des antiques traditions, de s'écrier que tout est perdu, parce que les riches vont profiter seuls d'une législation égoïste, immorale et perfide, qui leur attribue des privilèges exorbitants ! Le pauvre, autrefois l'égal du riche en face des actes de la procédure aussi bien que de l'exécution des jugements, sera jeté en prison pour n'avoir pas quelques pièces d'or à livrer en gage de son obéissance aux injonctions des magistrats ! On foule aux pieds la maxime du chrétien : *Res sacra miser*. Il n'a pas d'argent ; il n'a pu fournir un cautionnement avec les ressources chétives que lui procure son salaire de chaque jour, absorbé par son entretien et celui de sa famille : *luat cum corio*, qu'il paye avec sa peau, avec son corps ! »

Toutes ces déclamations sont vides de raisons vraiment sérieuses. La liberté provisoire peut être accordée avec une

caution considérable ou avec une caution minime ; du riche propriétaire, du capitaliste, de l'homme de finance ou de bourse, de l'industriel et du commerçant, on exigera le dépôt de valeurs importantes ; de l'ouvrier, de l'agriculteur, du petit rentier, on exigera un cautionnement abaissé jusqu'à sa portée. Il n'est donc pas juste d'affirmer que le riche seul profitera du bénéfice de la loi, qui s'étendra à tous. N'en seront exclus que les malfaiteurs dangereux, riches ou pauvres, les vagabonds et les repris de justice ; en un mot, ceux que la société a le devoir de surveiller activement et de mettre dans l'impossibilité de lui nuire.

La première considération à présenter en matière de cautionnement, est qu'il faut d'abord considérer pour la fixer la gravité de l'accusation portée. Plus le fait reproché est grave, plus la caution doit être élevée.

Cette première constatation faite, il suffit de s'entourer de renseignements sur l'inculpé, sur sa moralité, ses antécédents, la situation de sa famille, sa situation personnelle et il n'apparaît pas bien difficile de fixer un chiffre de caution qui soit proportionnel à tous ces éléments et qui sauvegarde en même temps le principe de la liberté individuelle et les garanties que la société a le droit d'exiger d'un inculpé. Ici encore on nous répondra que l'on assistera à des fuites scandaleuses, nous renvoyons sur ce point aux observations que nous avons déjà exposées à diverses reprises, en y ajoutant que la perte même de la caution qui n'empêchera pas la justice de suivre son cours sera suffisante dans la plupart des cas pour retenir l'inculpé.

L'*article septième* comble une lacune certaine de nos lois. A l'heure actuelle la liberté provisoire repoussée par le juge d'instruction, le prévenu est sans droit pour l'obtenir. Grâce à l'article 7, si la liberté provisoire avec ou sans caution est refusée, le prévenu lui aussi pourra toujours, par simple déclaration au greffe de la prison, former opposition devant le tribunal qui statuera dans les cinq jours, le ministère public, le prévenu ou accusé et son avocat entendus. Ce débat con-

tradictoire assurera le respect de la liberté individuelle et de la loi. De plus, le jugement sera susceptible d'appel. Vu l'urgence l'appel sera jugé dans les dix jours, sur simple requête à la Chambre des mises en accusation et après débats contradictoires comme en première instance. Il n'y a pas besoin d'insister pour faire comprendre combien tout cela est simple et rassurant, aussi bien pour la liberté individuelle que pour l'ordre social.

L'*article huitième* contient une modification presque imperceptible, mais bien utile elle aussi. L'article 116 dernier paragraphe ne s'appliquera plus qu'au condamné détenu. L'article 421 du Code d'instruction criminelle est abrogé. Il exige qu'on se constitue prisonnier pour soutenir son pourvoi en cassation lorsqu'on est libre et que la peine encourue est de six mois.

On peut faire à ce sujet un rapprochement pénible, puisqu'il pourrait conduire à cette conséquence, que nos lois pénales ont été faites en haine des accusés.

Quand le prévenu obtient une décision favorable, dont sa mise en liberté devrait être la conséquence immédiate, il est libre au ministère public et à la partie civile elle-même, de paralyser l'effet d'une telle décision et d'empêcher l'élargissement du prévenu, en formant opposition à l'ordonnance ; au contraire lorsqu'il est intervenu une condamnation contre ce dernier, il est contraint de l'exécuter par provision, même lorsqu'il s'adresse à la Cour suprême pour en faire prononcer l'annulation.

Il ne faut d'ailleurs pas oublier qu'au criminel le pourvoi est suspensif : si bien qu'on en arrive à dire à la partie condamnée : le jugement dont vous vous plaignez a fait une fausse application de la disposition pénale, ou lui a donné une extension arbitraire, peut-être aussi a-t-on violé à votre égard ces formalités tutélaires que le Code prescrivait à peine de nullité ; sans doute, d'après l'un ou l'autre de ces motifs, s'ils sont justifiés en fait, la Cour de Cassation annulera la condamnation illégale qui vous frappe ; mais, en attendant.

vous devez l'exécuter ; tout ce qui pourra en résulter, c'est que vous aurez mal à propos subi une peine qui ne devait pas vous être infligée ; il vous restera la satisfaction d'avoir fait reconnaître par la Cour suprême des principes qui avaient été violés à votre égard ; et ce sera pour vous un dédommagement convenable, pour la détention que vous aurez injustement subie. »

De plus, il est absolument anormal de vous obliger à faire une peine parce que vous usez d'un droit. Or celui qui se pourvoit en cassation ne fait qu'user d'un droit inscrit dans nos lois ; il est donc impossible de comprendre que l'exercice de ce droit modifie sa situation vis-à-vis d'une des juridictions au point de l'obliger à se constituer prisonnier pour pouvoir obtenir justice devant elle.

L'*article neuvième* expose les obligations imposées à l'inculpé laissé en liberté soit sans, soit avec caution. Il doit déférer à toute citation ou signification donnée à la demeure qu'il a indiquée, se présenter à tous les actes de l'instruction. Une fois l'instruction terminée, il doit se trouver sur la citation, en police correctionnelle, ou, sur l'assignation, en Cour d'assises ; assister à toutes les audiences consacrées aux débats et aux jugements ou arrêts. Enfin après la condamnation s'il en survient une, se présenter pour l'exécution du jugement ou de l'arrêt, aussitôt qu'il en sera requis.

Si l'inculpé ne remplit pas volontairement les obligations nécessaires à la bonne administration de la justice et au maintien de l'ordre social, il faut l'y obliger d'où les deux derniers paragraphes de l'article 9.

A la première infraction volontaire à l'une de ces obligations, le juge pourra décerner contre l'inculpé un nouveau mandat d'arrestation, et l'inculpé, directement conduit devant lui sous mention spéciale du mandat, pourra être maintenu en état d'arrestation. Il faut bien entendu que ce soit volontairement que l'inculpé n'ait pas rempli les obligations prescrites par la loi. Mais si c'est volontairement qu'il s'y est soustrait, il n'y a plus de raisons pour le traiter avec indul-

gence, et, il y a nécessité de l'avoir à la disposition de la justice, d'où la possibilité de l'arrestation et de la détention préventive. Enfin pour faire respecter tout à la fois le principe de l'ordre social, pour éviter autant que possible des manquements à une loi humaine,l'article 9 déclare que, dans ce cas, si l'inculpé est condamné, la pénalité prononcée par la loi pourra être doublée et il ne pourra bénéficier de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation des peines, nous avons emprunté cette disposition au projet de loi de M. de Ramel,elle nous paraît parfaitement équitable, comme aussi le dernier paragraphe qui,prévoyant le cas où le condamné ne se présenterait pas pour l'exécution de la peine, décide que, dans ce cas, le délai de prescription sera doublé. On évitera ainsi le plus souvent la fuite après condamnation, personne ne voulant se condamner à la peine terrible de l'exil pour un temps aussi long que celui qui pourra s'écouler avec une prescription aussi longue.

L'*article dixième* permet d'assurer l'exécution de la peine, au cas où les faits étant certainement établis et les circonstances de la cause pouvant donner à croire que le condamné veut échapper à la répression, il y a intérêt à l'assurer. Cet article constitue une exception et ne devra être appliqué qu'avec la plus grande réserve. Il constitue un pouvoir redoutable aux mains des juges.

L'*article onzième*,que nous trouvons lui aussi dans le projet de M. de Ramel, répond à un autre ordre d'idée. Il importe de diminuer autant que possible le temps pendant lequel l'instruction a lieu, sans toutefois paralyser cette instruction. Il pose en principe que le juge devra rendre son ordonnance de règlement dans les vingt jours de son ordonnance de maintien en détention, en cas de délit, et dans les quarante jours en cas de crime. Toutefois la Chambre du conseil pourra prolonger ces délais, s'il y a nécessité absolue, l'inculpé et son conseil entendus.

La loi actuelle n'assigne aucune limite au pouvoir du juge instructeur en matière de détention préventive. Il a la faculté

de retenir en prison l'inculpé, le temps qu'il juge convenable. Cet arbitraire a ses dangers. Il est d'autant plus dangereux que celui qui l'exerce est presque omnipotent et sans contrôle. Pourquoi ne pas garantir les inculpés contre l'éventualité d'une détention prolongée au delà de ce qu'exigeraient l'intérêt social et les nécessités de l'information, c'est ce qui se passe en Angleterre et en Suisse.

Malgré le zèle, l'activité, le dévouement des juges d'instruction, il n'est personne qui soit parfait ; un sentiment exagéré de responsabilité, la lenteur même peuvent être alliées à de très nobles qualités. Pourquoi ne pas apporter un sage tempérament à des pouvoirs dont l'étendue doit être un pénible fardeau pour ceux auxquels ils incombent.

Il ne faut pas non plus que la justice perde en sûreté ce qu'elle gagne en célérité. La célérité ne doit pas aller jusqu'à faire négliger les précautions qui ont pour objet de prévenir les condamnations d'un innocent ou l'impunité d'un coupable. Au reste, les instructions sont parfois compliquées ; des expertises et des recherches difficiles nécessitent un certain laps de temps, surtout lorsque les chefs d'inculpation sont en grand nombre. D'où les dernières dispositions de l'article 11. De la sorte l'inculpé trouve toutes les garanties désirables et la justice sociale n'est pas désarmée.

L'*article douzième* contient l'indication des pénalités qui seront appliquées dans le cas où la loi ne serait pas strictement appliquée. Il contient *in fine* une dérogation à la règle qui veut que la victime d'un délit commis par une personne justiciable de la Cour d'appel, en vertu des articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, ne puisse s'adresser à la juridiction civile tant que cette Cour qu'elle n'a pas le droit de saisir elle-même directement n'aura pas statué sur sa plainte. Cette action civile en responsabilité qui pourra être exercée directement contre les auteurs d'une détention arbitraire, consacre donc un principe important et permettra, ce qui est à peu près impossible aujourd'hui, de punir au moins civilement les coupables d'actes semblables. M. de Ramel a

introduit la même disposition dans son projet et nous ne pouvons qu'y applaudir.

L'*article treizième* commence par faire disparaître l'article 118 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « la demande en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Elle pourra dans le délai de vingt-quatre heures, à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites ».

Nous n'admettons pas l'intervention de la partie civile au point de vue de la liberté provisoire.

On dira sans doute, que la partie civile figurant dans le procès, tous les actes de l'instruction lui deviennent communs, ainsi que les décisions préparatoires ou définitives qui peuvent intervenir, et que, dès lors, elle doit avoir la faculté d'attaquer par les voies légales, les décisions dont elle se croit fondée à se plaindre. Pour repousser cette objection, il suffit de constater que la partie civile, n'est que partie jointe et non partie principale. Et que la voie d'opposition à l'ordonnance du juge d'instruction ne doit lui être ouverte que dans la seule disposition qui préjudicie à ses intérêts, celle qui renvoie le prévenu des fins de la plainte, mais non celle qui ordonne la mise en liberté de l'inculpé.

Le Code d'instruction criminelle, en réglementant la procédure de la mise en liberté sous caution, s'est montré trop fidèle aux traditions de l'ancien droit, selon lesquelles le premier rôle dans la poursuite appartenait à la partie civile. Partant de là il est resté sous la domination de l'idée que le cautionnement devait avoir pour but d'assurer le paiement des condamnations pécuniaires au profit de la partie civile. Par suite, le législateur a oublié que la contrainte par corps ne doit jamais être appliquée préventivement en vue du paiement de prestations pécuniaires qui, en définitive, pourront n'être jamais dues. D'après les principes généraux, la partie civile doit, au contraire, rester étrangère à la fixation du cautionnement, puisque le cautionnement n'a qu'un seul objet, véritablement principal, celui d'assurer la présence

du prévenu pendant le cours de l'instruction, au jour du jugement et pour l'exécution de la peine corporelle. Le cautionnement ne peut être considéré, quand on va au fond des choses, que comme le succédané de la détention préventive ; or, la détention préventive n'a jamais pour mission d'assurer le paiement des prestations pécuniaires que la partie civile pourra avoir à réclamer à la fin du procès.

En se plaçant sur le véritable terrain de la question, on reconnaît aisément que, puisqu'il s'agit ici d'un intérêt public et non d'un intérêt privé, tout droit de *veto suspensif* doit échapper à la partie civile. C'est aujourd'hui un principe fondamental que toute procédure criminelle, surtout pour les actes qui supposent une contrainte, reste complètement étrangère à la participation de la partie civile. L'arrestation et la détention sont uniquement d'ordre public ; dès lors la volonté des plaignants ne saurait, ce semble, jamais devoir être consultée sur des questions de cette nature.

Conformément à ce que nous croyons être les vrais principes, nous proposons de supprimer désormais toute notification à la partie civile, et surtout de ne pas lui permettre de se pourvoir contre l'élargissement par voie d'opposition ou d'appel. Ce que nous proposons, pour être du droit nouveau chez nous, peut revendiquer en sa faveur l'autorité d'une précédente consécration à l'étranger. Ainsi la loi belge dénie à la partie civile la faculté de retarder la mise en liberté par un recours quelconque.

A la suite de cette modification, nous faisons disparaître dans l'article 119 du Code d'instruction criminelle, les mots « ou la partie civile ».

Nous complétons l'article 120 par une disposition que nous empruntons à la loi anglaise et que nous avons trouvée préférable aux formes employées par le Code d'instruction criminelle, et comme rapidité pour la mise en liberté et comme garantie au point de vue social. Nous croyons devoir donner ici une formule anglaise d'un acte de cette nature que nous avons trouvé dans le livre de M. Ernest Bertrand sur la déten-

tion préventive en France et en Angleterre, p. 19. Voici cette formule :

« Constatons que (date), le nommé (nom, prénoms, demeure et profession du défendeur) et le nommé (nom, prénoms, demeure et profession du garant ou des garants), ont comparu en personne devant le soussigné. . . . et reconnu, chacun en particulier, devoir à la reine, notre souveraine, les sommes suivantes : c'est-à-dire ledit (nom du défendeur), la somme de. . . . . et ledit (nom du garant), la somme de. . . . bonne et. . . . . légale monnaie de la Grande-Bretagne, à réaliser et prendre sur tous les biens et meubles, terres et maisons respectivement, au profit de notre dite dame la reine, ses héritiers et successeurs, si ledit. . . . . manque à la condition écrite au dos. Fait et reconnu, etc... »

Au dos de la formule imprimée, il est écrit :

« La condition de la reconnaissance ci-incluse est que, si ledit. . . . . comparaît personnellement le. . . . . jour, de. . . . . courant à. . . . . heure de l'après-midi à. . . devant tels juges de paix dudit comté qui s'y trouveront pour répondre à la déclaration ou à la plainte du nommé. . . . . faite contre ledit. . . . . et être ensuite procédé conformément à la loi, ladite reconnaissance deviendra nulle et de nul effet, ou autrement elle conservera toute sa force et sa valeur. »

L'original de cet acte reste entre les mains du juge ; des copies en sont délivrées à l'inculpé et à ses garants.

Nous proposons d'adopter cette formule, mais nous n'en laissons pas moins subsister la forme du cautionnement français pour ceux qui le préféreraient, les deux systèmes pouvant fonctionner parallèlement.

Chaque formule de cautionnement est une sorte de citation et elle est renouvelée pour tous les actes de la procédure ; elle se termine ainsi : si l'inculpé comparaît personnellement, la présente reconnaissance sera nulle et de nul effet, ou autrement elle conservera toute sa valeur.

Si l'inculpé ne se présente pas et que lui et ses garants

soient tous insolvables, ils sont poursuivis en vertu de cette reconnaissance devant le tribunal correctionnel et condamnés à une peine d'emprisonnement de deux mois à un an ; l'article 463 du Code pénal est applicable à ce délit spécial.

Ce mode de cautionnement, sans versement préalable de deniers, paraît, s'il est appliqué un peu largement dans la pratique, devoir être tout particulièrement avantageux pour l'inculpé. Ses formes seront, du reste, éminemment simples.

Ce cautionnement, par voie de simple engagement, étant essentiellement abréviatif de toute formalité, permettra la mise en liberté avant l'entrée en prison. Ainsi cessera la controverse qui s'est produite avec le texte du Code d'instruction criminelle, qui semblait interdire l'élargissement quand il n'avait pas été précédé d'un écrou.

L'*article quatorzième* apporte d'abord une modification de détail à l'article 121 du Code d'instruction criminelle. Il décide que les actes auxquels le cautionnement donnera lieu seront enregistrés et visés pour timbre en débet. Les droits d'enregistrement et de timbre ne seront dus par l'inculpé que lorsqu'il aura été frappé d'une condamnation définitive. Rien de plus juste, on l'avouera.

Il supplée ensuite à une lacune qui existait à la fin du premier alinéa de cet article et complète le dernier alinéa par un membre de phrase qui nous semble nécessaire.

Le premier alinéa de l'article 122 consacre cette règle déjà ancienne, que les obligations résultant du cautionnement cessent si le prévenu se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. — Le cautionnement avait été exigé en vue de combattre une éventualité de fuite ; cette éventualité ne s'étant pas produite, le cautionnement, même au cas de condamnation, doit être intégralement restitué puisqu'il a rempli son office.

Le législateur ne nous paraît pas s'être préoccupé du cas où il intervient des ordonnances de non-lieu soit du juge d'instruction, soit de la chambre des mises en accusation. Il ne nous semblerait pas équitable que, dans ce cas, le cau-

tionnement fût retenu jusqu'à ce que la prescription de l'action fût acquise à l'inculpé. Sous ce rapport, la rédaction a besoin d'être complétée, et il serait bon de dire formellement, pour prévenir toute équivoque, qu'à la suite d'une ordonnance de ce genre il y aura lieu à restitution immédiate du cautionnement.

Nous ferons une autre observation à propos de ce même article 122. Il nous paraîtrait opportun d'ajouter à la fin les mots suivants : *sauf prélèvement, dans tous les cas, des frais extraordinaires auxquels le défaut de se présenter aura donné lieu.* Il y a là des frais *préjudiciaux* occasionnés par le fait du prévenu ; il est donc très légitime que, dans toutes les hypothèses, ces frais restent exclusivement à sa charge. L'article 23 de la loi belge du 18 février 1852 contient une disposition expresse sur ce point, et, sous ce rapport, il est bon de lui faire un emprunt.

L'article 14 modifie encore les articles 123, 124 et 135.

En ce qui concerne l'article 123, il est simplement ajouté que le surplus du cautionnement, s'il reste quelque chose après le partage qui est réglé par l'article 123, appartiendra à l'État. Le mot de confiscation est banni du langage juridique depuis bien longtemps et nous ne voulons pas le faire revivre, en attribuant à l'État le droit de s'emparer ainsi des sommes versées par les inculpés dans les caisses de l'enregistrement et des domaines. Cette confiscation partielle que nous introduisons dans l'article 123 n'a rien que de très légitime ; elle découle d'un contrat formé entre le juge d'instruction et l'inculpé. Elle n'enrichit pas l'État ; elle ne sera pour lui qu'une compensation bien faible des frais que lui coûte l'administration de la justice criminelle.

Les deux autres modifications apportées aux articles 124 et 135 ne sont que des modifications de détail nécessaires pour mettre les textes subsistants en harmonie avec les nouveaux.

L'*article quinzième* n'ajoute qu'un mot à l'article 615 du Code d'instruction criminelle, mais ce mot autorise ceux qui

ont connaissance d'une façon quelconque de l'illégalité d'une arrestation à s'occuper de la faire cesser; jusqu'à présent cette faculté était limitée au cas où la détention illégale avait lieu dans un endroit qui n'avait pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison. Au lieu de ce cas spécial, nous généralisons et nous espérons éviter ainsi quelques-unes des nombreuses illégalités qui se commettent chaque jour.

Ce serait dans le Code d'instruction criminelle, plutôt que dans le Code pénal que l'on devrait trouver la marche à suivre pour faire rendre la liberté à ceux qui en sont arbitrairement privés. Ce Code a, en effet, un chapitre spécial sur cette matière. Qui croirait que ce chapitre ne dit rien sur ce sujet Il se compose de quatre articles seulement, les articles 615, 616, 617, 618. L'article 615 porte :

« En exécution des articles 77, 78, 79, 80, 81 et 82 de l'acte des constitutions du 22 frimaire an VIII, quiconque aura connaissance qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison est tenu d'en donner avis au juge de paix, au procureur du roi ou à son substitut, ou au juge d'instruction, ou au procureur général près la cour royale. » Il est évident que cet article ne se rattache point aux détentions arbitraires exécutées dans les prisons, mais a trait uniquement à celles qui s'opéraient en tout autre lieu.

Voici maintenant l'article 616, qui, aussi bien par son texte que par son numéro, est la suite immédiate de l'article 615 :

« Tout juge de paix, tout officier chargé du ministère public, tout juge d'instruction est tenu d'office, ou sur l'avis qu'il en aura reçu, sous peine d'être poursuivi comme complice de détention arbitraire, de s'y transporter aussitôt et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur le champ devant le magistrat compétent. Il dressera du tout son procès-verbal. » Il est impossible de donner à ce texte une salutaire extension. Est tenu de s'y transpor-

ter, c'est-à-dire, de se transporter dans ce lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt ou de prison, dont vient de parler l'article 15. Il ne s'agit point du tout ici de se transporter dans une prison, d'y examiner la régularité des actes qui motivent une détention. La loi, dans cet article, ne s'occupe de l'illégalité de la détention que quant au lieu dans lequel elle est opérée. La mise en liberté est donc manifestement restreinte au cas où, le lieu de la détention, n'est ni maison d'arrêt, ni maison de justice, ni prison. Les deux derniers articles du même chapitre sont étrangers à tout élargissement.

Et il ne faut pas croire que ce soit par hasard, ou par une simple négligence des rédacteurs du Code d'instruction criminelle, que le droit de rendre la liberté aux individus arbitrairement détenus, soit renfermé dans une telle restriction. L'oubli était impossible. Ces rédacteurs avaient sous les yeux le titre 19 du livre 2 du code du 3 brumaire an IV, qui lui-même était une copie du titre 14 de la seconde partie de la loi des 16-29 septembre 1791. — Dans ces lois, les deux cas sont prévus, celui de détention dans un lieu qui n'est point légalement désigné pour servir à cette fin (582, 583, 484 du code du 3 brumaire an IV), et celui de détention dans une maison d'arrêt ou prison, sans que cette détention soit justifiée par aucun acte légal (586, 587 du même code). La mise en liberté est ordonnée dans les deux cas. Mais une telle marche ne pouvait plus convenir sous le régime impérial. Ce n'était pas avec le système des prisons d'Etat et des arrestations par mesure de haute police, que l'on pouvait concéder encore à un simple fonctionnaire de moyen ordre le droit de faire mettre en liberté les individus jetés dans les prisons sans mandat ni jugement. On voulait bien permettre la prompte réparation du crime de détention arbitraire commis par un particulier dans une maison particulière ; mais cet autre crime commis par l'autorité elle-même, et exécuté ouvertement dans les lieux où le crime est puni, il fallait bien se garder d'y toucher.

Ce qui est triste, c'est qu'il en est encore ainsi aujourd'hui, nous en obtenons la suppression par le simple mot ajouté à la rédaction de l'article 615.

L'*article seizième* contient une disposition nouvelle qui vient compléter la loi de 1897 ou plutôt qui vient assurer son exécution.

Les commissaires de police devront prévenir les personnes qui leur sont amenées à la suite d'une arrestation et celles sur lesquelles ils font une enquête, qu'elles ont le droit de ne pas leur répondre et de réserver leurs explications pour le magistrat instructeur chargé de faire l'instruction.

L'article 3 de la loi de 1897 contient formellement cette règle que le juge d'instruction doit avertir l'inculpé qu'il est libre de ne pas lui répondre. On comprend aisément que cette règle ne peut recevoir son exécution, si antérieurement à la comparution devant le juge d'instruction, le commissaire de police a fait l'instruction et recueilli des déclarations qu'il ne devait pas entendre. Notre texte est donc absolument justifié. Ce n'est pas pour déposséder le magistrat de ses prérogatives au profit du commissaire de police que le législateur de 1897 a édicté ces dispositions nécessaires.

Le second paragraphe de notre article défend aux commissaires de police de procéder dans ce cas à un interrogatoire, ni d'entendre des témoins, et si leur enquête est commencée, ils doivent de suite suspendre leurs opérations. On comprend ce que nous voulons et ce qui est absolument légitime; nous voulons rendre l'instruction à ceux qui en sont chargés, à des magistrats qui, à tous les points de vue, nous présentent plus de garanties et plus de confiance que les officiers de police.

La fin de l'article 16 défend aux commissaires de police de joindre aux dossiers d'instruction leurs enquêtes officieuses. Le danger de ces enquêtes officieuses qui constituent aujourd'hui la première pièce des dossiers correctionnels ou criminels, consiste en ce que ces enquêtes revêtent la forme des enquêtes ordinaires; elles peuvent impressionner les

juges, auxquels elles inspirent une confiance qu'elles ne méritent pas. Nous voulons leur rendre la place qu'elles doivent occuper, elles ne peuvent être considérées que comme des renseignements fournis par la police et doivent apparaître sous la forme d'un rapport du commissaire de police, pièce officieuse contenant les renseignements qu'il a pu recueillir, mais n'ayant aucunement le caractère et la respectabilité d'une pièce judiciaire.

Pour nous résumer, nous pensons être dans l'esprit même de la loi de 1897 que nous voulons compléter, en disant que l'instruction ne doit être faite que par des magistrats et que ce n'est pas une œuvre de police que priver un citoyen français de sa liberté. Nous ne saurions mieux faire que mettre ici sous les yeux de nos lecteurs quelques passages de divers articles de notre confrère et ami Me Laya et qui seront les meilleurs arguments à produire en faveur de la thèse que nous soutenons.

« Le but de la loi de 1897 est évident : En présence des réclamations de l'opinion publique et des clameurs de la presse contre les erreurs judiciaires et ce que l'on est convenu d'appeler les abus de l'instruction secrète, le législateur a entendu accorder à l'inculpé les garanties les plus sérieuses. Dans ce but et s'inspirant de la loi anglaise, il a rendu l'instruction contradictoire et autorisé le prévenu à se faire assister de son conseil, à tout moment de la procédure. La loi est une loi de défiance contre le magistrat instructeur et, pour montrer nettement ses intentions aussi bien que pour décourager à l'avance toute velléité de résistance, elle a frappé de nullité toute procédure suivie en violation des articles qui consacrent les droits nouveaux et les garanties nouvelles par elle donnés à l'inculpé.

Cela étant, et l'intention du législateur apparaissant aussi clairement, comment serait-il possible de soutenir que, sans violer la loi, les parquets peuvent recourir aux enquêtes officieuses ? A ces enquêtes, l'inculpé paraît seul, sans son conseil ; rien ne lui est communiqué, ni de la plainte, ni des

dépositions des témoins ; il va dans l'inconnu comme par le passé et se trouve exposé à céder aux sollicitations, aux menaces peut-être de l'officier de police judiciaire désireux de lui extorquer un aveu. Or, c'est justement ce que la loi n'a pas voulu, c'est ce qu'elle a entendu expressément empêcher, en disposant, notamment que l'inculpé ne pourra être interrogé hors la présence de son conseil et que ce dernier devra, la veille de chaque interrogatoire, avoir la procédure à sa disposition.

On en arriverait, d'ailleurs, dans l'opinion contraire, à cette conséquence étrange que, après la loi du 8 décembre 1897, l'inculpé en faveur duquel elle a été votée aurait moins de garanties que par le passé. Si, en effet, et sous l'empire du Code d'instruction criminelle, l'inculpé était soumis au pouvoir quelque peu discrétionnaire du juge d'instruction, du moins, il savait que ce magistrat lui offrait toutes garanties de savoir, d'honorabilité, d'intégrité et que, placé par sa situation bien au-dessus des parties en cause, il pouvait aisément ne pas épouser leurs querelles,et se montrer impartial. Mais si, désormais, les commissaires de police recueillent les pouvoirs arrachés aux mains des juges d'instruction ; s'ils peuvent, sur l'invitation des parquets, procéder à des informations tellement complètes que le rôle du juge d'instruction deviendra presque nul, alors des dangers jusqu'ici inconnus vont menacer l'inculpé.

Ce n'estpas que nous n'ayons confiance dans les commissaires de police, mais chacun sait que leur besogne est, pour la plus grande partie, faite par leurs secrétaires, jeunes pour la plupart, inexpérimentés, ardents, désireux d'arriver et, ce qui est plus grave, en contact quotidien avec les parties dont ils peuvent être les obligés. Ce n'est pas cela qu'a voulu la loi libérale du 8 décembre 1897.

Et cependant, depuis sa promulgation, les enquêtes officieuses se continuent et, comme par le passé, les commissaires aux délégations et les commissaires de quartier convoquent les inculpés, les interrogent, les confrontent, rédi-

gent des procès-verbaux et les leur font signer. Quel est donc le droit de l'individu convoqué par un officier de police judiciaire pour s'expliquer sur une plainte déposée contre lui, alors du moins qu'il ne s'agit pas de flagrant délit et que cet officier de police judiciaire agit, non pas en vertu d'une commission d'un juge d'instruction, mais sur les ordres du parquet ? Est-il obligé de comparaître ? S'il comparaît, est-il tenu de répondre ? s'il répond, s'il est confronté avec le plaignant ou des témoins, quelle sera la valeur légale de la procédure ainsi suivie ?

Sur le premier point, il ne peut y avoir de doute ; l'officier de police judiciaire, agissant dans les conditions indiquées, n'a pas plus de qualité pour convoquer l'inculpé que n'en a la première personne venue. Il est sans droit pour obliger un citoyen à se présenter à son cabinet et toute mesure de coercition qu'il emploierait dans ce but constituerait un abus de pouvoir. Si donc un individu se voit convoquer par le commissaire de police de son quartier à fin d'enquête officieuse, il aura le droit de ne pas répondre à cette convocation et de la tenir pour nulle et non avenue.

Mais si l'individu en question comparaît, est-il tenu de répondre aux questions qui lui seront posées ? Non, assurément.

Nous supposons, en effet, que le commissaire de police agit sans commission d'un juge d'instruction. En pareil cas, il est, nous ne saurions assez le répéter, sans qualité pour procéder à un interrogatoire, la loi ne lui ayant pas donné ce pouvoir, mais s'il agit en vertu d'une délégation du juge, il ne saurait avoir plus de droits que ce dernier. Et comme l'article 3 de la loi fait l'obligation au juge d'instruction d'avertir l'inculpé qu'il a le droit de ne pas répondre, le commissaire de police est tenu de la même obligation et ne peut obliger la personne qu'il interroge à répondre à ses questions.

Mais il arrivera que, souvent, l'inculpé, pressé de questions, menacé peut-être d'arrestation, répondra, avouera

même et signera son aveu. Puis le commissaire de police transmettra ses procès-verbaux au parquet qui désignera un juge d'instruction. A notre avis, tous ces procès-verbaux sont nuls et l'avocat, chargé de la défense de l'inculpé, aura pour premier devoir d'en demander formellement l'élimination du dossier. N'oublions pas, en effet, ce que veut la loi. Elle entend, elle exige que d'un bout à l'autre de l'information, le prévenu ait à côté de lui, à moins qu'il n'y renonce, son défenseur. C'est pour cela qu'elle dispose que, dès le début,dès le premier interrogatoire, le prévenu soit averti qu'il peut ne rien répondre avant d'avoir un avocat. Il suit de là, à notre avis, que, dans l'esprit du législateur, la première pièce du dossier doit être celle qui constate,et la comparution du prévenu devant le magistrat instructeur,et l'avertissement donné par ce dernier audit prévenu qu'il peut ne rien répondre. D'une part, ces mots de l'article 3 : « Lors de *cette première comparution* » semblent bien ne devoir point laisser de doute à cet égard et le législateur ne les aurait pas employés assurément si, du chef d'une enquête préalable, opposable à l'inculpé, la comparution dont il parle avait été la seconde ou la troisième, et non la première.

Or, si l'on accordait une valeur légale à l'enquête faite par les commissaires de police, on arriverait à cette conséquence que le dossier serait déjà constitué avant même que l'inculpé n'ait été interrogé, et que la première comparution ne mériterait pas ce nom. D'autre part, et si tous ces procès-verbaux pouvaient figurer au dossier, il se passerait dans le cabinet du juge d'instruction une scène qui ferait,à n'en pas douter,la joie de nos auteurs de revue de fin d'année, scène au cours de laquelle on verrait un magistrat, armé d'un dossier complet contenant déjà les réponses de l'inculpé et ses aveux, dire gravement à ce dernier : « Vous avez déjà tout dit, mais vous avez le droit de ne me rien dire ».

La loi n'a certainement pas entendu plaisanter, c'est pourquoi nous persistons à penser que l'enquête faite par le commissaire de police doit être rejetée de la procédure.

Enfin, et à côté de ces raisons de bon sens, il en est une autre tirée de la loi elle-même qui nous semble trancher la question. La loi veut (art. 10) que la procédure soit communiquée au défenseur la veille de chacun des interrogatoires. Il faudrait donc, pour satisfaire au vœu de l'article 10, que, si l'enquête du commissaire de police demeure au dossier, il en fût donné communication au défenseur la veille de la première comparution. Or, cette communication ne peut se faire puisque, ce jour-là, le juge ne connaît pas encore le nom du défenseur, lequel ne sera désigné que le lendemain.

Il faut donc admettre, ou bien que le législateur n'a pas pu croire qu'une pièce de procédure quelconque existât au dossier avant la première comparution, ou bien que, de propos délibéré, il a entendu que toute cette procédure préliminaire échappât au droit de vérification du défenseur. Or, pour se convaincre que cette dernière hypothèse n'est pas la vraie, il suffit de se souvenir que le législateur a attaché à la disposition de l'article 10 une telle importance qu'il l'a prescrite à peine de nullité. C'est donc que, dans l'esprit de la loi, la première pièce du dossier doit être, comme nous l'avons dit, celle rédigée le jour de la première comparution et que l'enquête du commissaire de police doit être tenue pour nulle et non avenue.

Cette solution est conforme au texte et à l'esprit de la loi et à cette règle juridique, aujourd'hui devenue axiome, qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi ne permet pas de faire directement. La loi a défendu formellement aux juges d'instruction de procéder à des interrogatoires et confrontations hors la présence de l'avocat de l'inculpé : les parquets ne peuvent éluder ces dispositions impératives en faisant procéder, par des commissaires de police sans mandat, à ces interrogatoires et à ces confrontations. »

Comme, malgré les excellentes raisons données par notre confrère Laya, ces errements redoutables et regrettables continuent comme par le passé, nous avons formulé notre arti-

cle 14 qui, s'inspirant de l'esprit du législateur de 1897, résout la question dans le sens de cette dernière loi.

L'*article dix-septième* a pour but de faire disparaître des habitudes contractées par les juges d'instruction et en tous points contraires aux principes les plus élémentaires du droit criminel. On donne aujourd'hui dans les instructions criminelles aux experts une place prépondérante qu'ils ne doivent pas occuper. Ici encore, le juge d'instruction disparaît le plus souvent derrière l'expert, qui, cependant, n'a, en aucune façon, le mandat de faire l'instruction. Toutes les circulaires ministérielles passées et futures ne remédieront pas à cette situation, il faut un texte, nous le formulons ainsi : il est interdit aux experts commis par les juges d'instruction pour faire des constatations matérielles de leur art, d'entendre des témoins, d'interroger le prévenu et de le confronter avec le plaignant. Il fallait une sanction, pour que la loi ne soit pas impuissante, cette sanction est la nullité des instructions où de semblables pratiques seront révélées.

Avec l'*article dix-huitième*, nous arrivons à un autre ordre d'idées. Nous modifions les dispositions du Code pénal pour ceux qui, chargés du redoutable mandat de diriger le pays ou de rendre la justice, en auront abusé et auront méconnu la liberté individuelle. Les articles 114, 115, 119, 120 et 122 sont modifiés. L'article 116 est abrogé.

Le Code pénal a établi une inégalité révoltante dans l'application des peines selon que le crime d'arrestation ou de détention arbitraire a été commis par de simples particuliers ou par des agents de l'autorité.

Dans le premier cas (art. 341 à 344), les peines sont extrêmement sévères, travaux forcés à temps, à perpétuité, même la peine de mort.

Dans le second cas, lorsqu'il s'agit de fonctionnaires publics ou d'agents de l'autorité, pour les mêmes crimes et les mêmes délits, l'indulgence est excessive, c'est la peine de la dégradation civique qui est la plus grave, étant donné qu'elle est qualifiée de peine infamante, on voit, quelle disproportion.

Alors qu'à notre avis, ce devrait être tout le contraire, parce que les actes des agents de l'autorité ne peuvent trouver d'excuse dans leur ignorance et que de plus, c'est par l'abus d'une sorte de fonction publique qu'ils concourent à l'exécution d'un acte illégal.

C'est pour remédier à tous ces inconvénients que nous avons proposé l'article 18.

L'*article dix-neuvième* a pour but de faire disparaître l'arbitraire administratif codifié dans quantité de circulaires et d'arrêtés qui n'ont pas leur raison d'être et d'accorder aux citoyens français la liberté du costume, sauf les restrictions apportées par l'article 259 du Code pénal sur les usurpations en cette matière qui constituent des délits.

L'*article vingtième* fait disparaître deux délits qui n'ont pas leur place dans un pays démocratique et civilisé : le vagabondage et la mendicité.

Le vagabondage est un délit, dit l'article 269, puis l'article 270 a la prétention de déterminer ce qu'est le vagabondage. Les termes de cet article sont si vagues, si incertains, que l'on est exposé, si cet article était maintenu, aux pires erreurs. D'ailleurs, le vagabondage n'est pas plus un délit que la pauvreté. Chacun sur terre a droit, en son pays, à une place au soleil ou à la pluie suivant les saisons et le délit inscrit dans le Code pénal est un délit de tendance. Il me plaît, citoyen libre, de vivre dehors et de coucher à la belle étoile, comment pouvez-vous dire qu'en agissant ainsi, je commets un délit, qu'est-ce que c'est que de ne pas avoir un domicile certain, ni des moyens de subsistance ? Faut-il être rentier pour habiter le libre pays de France. Qu'est-ce que c'est encore, que de n'exercer habituellement ni métier, ni profession.

Tout ceci est injustifiable à l'époque où nous vivons ; c'est un reste de vieille barbarie et cela doit disparaître, nous en demandons donc la suppression. Les vagabonds comme les autres citoyens sont responsables de leurs actes, c'est suffisant ; s'ils commettent des délits, ils seront punis ; mais

il est anormal de créer toute une catégorie de citoyens qui sont constamment en état de délit, sans avoir jamais à en commettre. La seule différence entre eux et les autres citoyens est qu'ils ne peuvent bénéficier de la liberté provisoire en cas de crimes ou de délits, parce qu'on ne sait jamais où on les trouve, et que leur présence est nécessaire pour assurer l'exercice de la justice sociale.

Le délit de mendicité est tout aussi monstrueux, ici c'est encore l'arbitraire pur et c'est la violation la plus flagrante de la liberté individuelle. D'ailleurs où commence la mendicité. Le fait de tendre la main constitue ce délit, le fait d'écrire à M. de Rotschild ou à toute autre âme charitable pour leur demander un secours ne le constitue pas. Bien fin sera celui qui dira pourquoi. Demander un morceau de pain ou un sou, c'est mendier, demander cent ou cinq cents francs, ou plus, ce n'est plus mendier.

D'ailleurs, si l'on admet ce délit, il faut être logique.

Il ne faut pas punir seulement celui qui demande, il faut poursuivre et punir celui qui donne qui est le complice incontestable du délit — on voit l'absurdité d'une semblable hypothèse. — Si des mendiants menacent, poursuivent et en un mot commettent un des nombreux délits prévus par le Code pénal, ils doivent être punis conformément à la loi, mais les poursuivre simplement parce qu'ils demandent, c'est absolument contraire à la morale sociale et aussi à la morale chrétienne. Que seraient devenus les premiers chrétiens si semblable délit avait existé ?

Si nous examinons les autres articles du Code pénal sur la mendicité, nous les trouvons aussi peu justifiables.

La loi dit que les mendiants, dans les lieux où il existe une maison de répression, ou dépôt de mendicité, devront y être placés.

Y admettra-t-on tous les pauvres qui se présenteront ? Ce sera pour le mieux. Mais ces pauvres, une fois admis, seront-ils libres de sortir quand bon leur semblera.

S'ils sont libres, ce sera bien ; mais je doute que l'ordre de

l'établissement permette qu'on leur laisse cette liberté. Et s'ils cessent d'être libres en entrant dans l'établissement, en verra-t-on beaucoup y entrer volontairement et renoncer à cette liberté qui nous est aussi chère que la vie ?

De quel droit, au surplus, pourrait-on administrativement, accepter l'abandon de leur liberté, et ordonner leur détention ? s'ils veulent rompre le traité, le pourront-ils ? Quel tribunal la loi a-t-elle créé, pour juger ces questions de liberté individuelle ?

Dira-t-on qu'il ne s'agit que de pauvres et qu'il n'est pas nécessaire d'observer pour cette classe tant de formalités ? Ce serait singulièrement comprendre le principe de l'égalité de tous devant la loi.

Conduira-t-on dans les dépôts de mendicité des mendiants contre leur volonté ? — Il me paraît résulter évidemment de l'article 274 du Code pénal qu'on ne peut les y conduire ainsi qu'après un jugement qui les condamne comme mendiants.

Alors l'article 274 par ces seuls mots « sera conduit au dépôt de mendicité » fait succéder un emprisonnement perpétuel à un emprisonnement de trois mois. Et cet emprisonnement à perpétuité menace tous ceux qui seront conduits administrativement dans les dépôts sans jugement préalable.

Le pauvre qui mendie accidentellement mais non habituellement, qui n'est judiciairement punissable d'aucune peine d'après l'article 275, pourra être administrativement réputé mendiant et conduit de force au dépôt de mendicité.

De plus, si le pauvre est conduit au dépôt de mendicité, c'est pour y être retenu ; s'il y est retenu le dépôt est une prison.

N'y aura-t-il aucune règle légale pour cet emprisonnement anormal et qui n'est la représentation d'aucun délit.

Ah, l'on étonnerait singulièrement le fondateur de la doctrine chrétienne, si l'on lui démontrait que l'on a trouvé en appliquant son Evangile et à l'abri de cet Evangile un article du Code pénal qui condamne ceux qui n'ayant rien et mourant de faim demandent à manger. N'a-t-il pas dit : « Ne vous

inquiétez point où vous trouverez de quoi manger pour le soutien de votre vie, d'où vous aurez des vêtements pour couvrir votre corps. La vie n'est-elle pas plus que la nourriture, et le corps plus que le vêtement.

Considérez les oiseaux du ciel. Ils ne sèment point, ils ne moissonnent point, et ils n'amassent point dans des greniers; mais votre Père céleste les nourrit. N'êtes-vous pas beaucoup plus qu'eux ? (Saint Mathieu, chapitre VI). »

L'*article vingt et unième* autorise le port d'armes apparentes ou cachées, sans dérogations aux autres dispositions du Code pénal. Le fait de porter des armes dans un pays libre ne peut pas être délictuel. Le fait de s'en servir illégalement est prévu et puni par les articles qui subsistent.

L'*article vingt-deuxième* abroge la loi des 14-23 mars 1872 sur l'Internationale ; cette mesure de sûreté générale n'a plus de raison d'être.

L'article vingt-troisième est ainsi conçu :

« La prostitution est libre. A partir du jour de la promulgation de la présente loi, tous les règlements administratifs édictés en cette matière sont et demeureront sans effets. »

Ici nous sommes sans texte de loi qu'on puisse nous opposer. Où est la loi, qui place les filles publiques sous la surveillance de la police, et qui fait de cette surveillance un droit d'arrestation et de maintien administratif dans une prison pour un temps déterminé par l'arbitraire de l'administration. Où sont les règles à suivre pour décider qu'une femme est femme publique ?

Le principe en cette matière est que l'autorité judiciaire n'a aucun droit à exercer sur l'acte administratif le plus évidemment arbitraire. Ce principe doit disparaître comme violant le contrat social et les règles les plus certaines du Droit.

Le dernier congrès féministe a discuté cette question et a émis le vœu, que soient abrogées toutes les mesures d'exception à l'égard de la femme en matière de mœurs. Rien de plus

juste et nous adhérons pleinement à ce vœu par la proposition même que nous formulons.

« Si c'est une chose,a dit, dans le congrès féministe de 1900, Mme Avril de Ste-Croix qui, plus tard, dans peu de temps je l'espère, paraîtra bizarre, incompréhensible à tous, même à ceux qui aujourd'hui craignent d'être avec nous, c'est que, dans notre Congrès, plus d'un siècle après la déclaration des droits de l'homme, nous ayons dû encore inscrire à notre programme un paragraphe réclamant l'unité de la morale pour les deux sexes et l'abolition de la prostitution réglementée.

S'il est un sujet sur lequel l'opinion de toutes les femmes doive être unanime, s'il est une offense que toutes également, elles doivent ressentir, n'est-ce pas cette conception néfaste d'une morale double et différente pour les deux sexes qui, à travers les âges de l'antiquité jusqu'à nos jours, a été la source la plus certaine de misères, d'immoralité et d'oppression pour la femme. Et parmi les résultats de cette déplorable conception, le patronage officiel de la prostitution devenu avec le temps la réglementation actuelle, n'a-t-il pas été le plus révoltant, le plus odieux de tous.

La réglementation de la prostitution avec ses bastilles, ses hôpitaux prisons, sa mise hors la loi des plus pauvres, des plus misérables d'entre nous, c'est le dernier et le plus solide maillon qui rive encore « l'Eve Nouvelle » à l'esclavage ancien ?

Nous devons,au contraire, élever la voix d'autant plus haut qu'on entend des hommes, usurpant le titre de moralistes, nous dire que c'est surtout pour la sauvegarde de la famille, qu'ils veulent maintenir l'institution.

A leur assertion, selon les paroles d'une de celles qui luttent avec le plus d'éloquence contre les réglementaristes, nous dirons :

« S'il en est ainsi, si c'est de nous qu'il s'agit, il est juste que notre voix se fasse entendre ; le silence impliquerait notre consentement. Nous ne pouvons accepter une protection qui s'exerce par de tels moyens. »

Lorsque ce régime fut institué, les femmes se sont tues. Elles pouvaient alors ignorer, du moins en partie, ces poignantes réalités. Aujourd'hui, il n'en est plus de même. Nous ne pouvons plus demeurer dans l'ignorance du monde au milieu duquel nous vivons ; car nous avons notre part à prendre au travail de l'heure présente, notre part à porter de ses responsabilités.

C'est pourquoi nous venons, même contre l'avis des intéressées s'il le faut, n'a-t-on pas affranchi les esclaves contre leur volonté, réclamer la suppression de ces règlements odieux.

D'origine très lointaine, puisque ce fut Solon le premier qui, en Grèce, eut l'idée d'acheter des femmes, de les parquer en des lieux distincts et de les éduquer au point de vue sexuel pour la satisfaction érotique du mâle, la prostitution officielle n'a fait, en traversant les siècles, qu'aggraver son injustice, augmenter ses méfaits en voulant s'adapter aux civilisations nouvelles. »

Le seul argument qu'on puisse nous opposer est celui qui résulte de la santé publique, hélas il est bien mauvais, la santé publique pas plus que les mœurs ne bénéficie de cet ordre de choses monstrueux.

La fille publique est hors la loi, hors l'humanité. Par l'inscription, par la visite forcée et périodique, elle devient une véritable esclave sans relèvement possible. De plus elle n'a même pas la garantie d'une loi, elle est purement et simplement livrée à l'arbitraire policier et administratif, le plus déplorable de tous.

C'est avec raison qu'on a pu encore dire que l'État en réglementant la prostitution est triplement coupable.

En encartant la fille, il porte une atteinte grave à la liberté individuelle, en la punissant de ce qu'il envisage comme un fait excusable chez l'homme, sans oser le qualifier de délit, il détruit le principe d'égalité ; en l'autorisant grâce à l'inscription, à faire commerce de son corps, il blesse la morale et commet lui, l'État, un délit, le délit de proxénétisme.

Enfin les règlements de police sont d'application différente. Ils pourchassent les malheureux, ils s'arrêtent devant les riches. Abominable inégalité, qui nous fait dire que même si semblable principe devait être appliqué dans l'intérêt public, il devrait oser se présenter dans une loi qui serait applicable à toutes, riches ou pauvres. En vertu du principe de l'égalité devant la loi, outrageusement violé dans la circonstance.

Ce pseudo-tribunal, composé d'un employé de la préfecture de police, chargé de prononcer sur le sort de ces infortunées, le fait, sans garantie, à huis-clos, sans débats contradictoires; autant de violations à la loi. La décision est sans appel. La raison de décider est injustifiable.

La morale et l'hygiène elles-mêmes n'y peuvent puiser de respect, et la justification de semblables sentences est insoutenable, et n'a jamais été tentée. Il ne reste donc qu'à faire disparaître ces règlements et à rétablir un régime de liberté qui s'impose et que rien ne devrait empêcher d'exister.

La visite n'offre aucune garantie au point de vue de l'hygiène, les statistiques sont là pour le démontrer. Aussi l'Angleterre a-t-elle renoncé à la réglementation depuis 1886, sans s'en trouver plus mal. Il en est de même en Italie, en Suisse, aux États-Unis.

L'*article vingt-quatrième*, abroge la loi du 22 juin 1886, contenant interdiction aux chefs des familles ayant régné en France, et à leurs héritiers directs, de séjourner sur le territoire français et l'article 2 autorisant le gouvernement à interdire le territoire de la République aux autres membres de ces familles, ces deux dispositions sont en contradiction formelle avec le principe de la liberté individuelle et doivent par suite être supprimées.

L'*article vingt-cinquième*, abroge la loi du 28 juillet 1894. Il nous suffit ici de prier les lecteurs de se reporter à l'ouvrage que nous avons publié sur cette loi, il y trouvera les raisons qui nous font en demander l'abrogation (1).

(1) *De la liberté de la presse*. Commentaire de la loi du 8 juillet 1894; Marchal et Billard, 27, place Dauphine.

CONCLUSION

Nous n'avons la prétention d'avoir rien inventé, rien découvert. Nous avons seulement rappelé des principes connus, qui devraient être appliqués depuis longtemps et qui, tout en n'étant pas nouveaux, produiront en France, s'ils sont adoptés, un véritable progrès que nous attendons depuis cent ans, qu'on nous promet toujours et que l'on ne nous donne jamais.

Nous demandons seulement que notre Code d'instruction criminelle ne reste plus en arrière sur les législations étrangères. Ne nous laissons pas retarder encore par la Routine. La résistance des vieux principes criminalistes surannés doit avoir un terme. Ouvrons les yeux à la vérité, et n'oublions pas qu'un peuple est d'autant plus grand qu'il attache plus de prix à la liberté.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 4

CHAPITRE I. — Quelques opinions autorisées sur la liberté individuelle 15

CHAPITRE II. — Historique et législation étrangère :

§ 1. — Historique 30

§ 2. — Législation étrangère 35

CHAPITRE III. — De la liberté individuelle 45

CHAPITRE IV. — De la liberté provisoire sous caution. 63

CHAPITRE V. — Des différentes entraves apportées par la loi française à la liberté individuelle :

§ 1. — Code d'instruction criminelle. Articles 91 et suivants. Articles 113 à 127. Articles 615 et 616 75

§ 2. — Article 10 du Code d'instruction criminelle . . . 78

§ 3. — De quelques autres entraves à la liberté individuelle 88

CHAPITRE VI. — Répression des atteintes à la liberté individuelle 99

CHAPITRE VII. — Modifications essentielles à apporter à la loi de 1897. 106

CHAPITRE VIII. — Projet de loi 111

CHAPITRE IX. — Discussion des articles. 120

CONCLUSION 161

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

Jurisprudence de la Cour de cassation sur la loi électorale de 1874. . . . . 1 fr. 50

Jurisprudence de la Cour de cassation sur la loi relative à l'ivresse publique. . . . . 1 fr. 50

Étude pratique et projet de loi sur l'application du jury en matière correctionnelle, par MM. Albert FAIVRE et Henri COULON, avocats à la Cour d'appel de Paris. . . . . 1 fr.

Manuel-formulaire du divorce et de la séparation de corps, contenant les lois des 27 juillet 1884 et 20 avril 1886, article par article : 1° la législation antérieure ; 2° le résumé des travaux et débats parlementaires ; 3° l'exposé complet et raisonné de la doctrine et de la procédure ; 4° le sommaire des principales décisions rendues de 1809 à ce jour, par les tribunaux français et étrangers, avec les renvois aux recueils ; 5° un modèle de chaque acte de la procédure en divorce, une table alphabétique et analytique, très détaillée, rend les recherches des plus faciles. 5e édition, entièrement refondue. 1 vol. de plus de 500 pages avec un appendice contenant la jurisprudence jusqu'en 1891. 6 fr. 50

Jurisprudence du divorce, recueil par ordre chronologique, contenant : 1° le texte des arrêts de principe rendus en causes de divorce, depuis 1803 jusqu'en 1886 par les tribunaux français et étrangers ; 2° le texte de toutes les décisions des tribunaux étrangers, cités par les divers commentateurs de la loi rétablissant le divorce. 1 fort et beau vol. in-18. 2e tirage, 1886. 5 fr.

Commentaire de la loi sur les marchés à terme. 1 vol. . . . 1 fr. 50

De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère. — Ce qu'elle a été, — Ce qu'elle est, — Ce qu'elle devrait être. 1 vol. 1887. . . . . 2 fr. 50

Code pratique des assurances maritimes, du délaissement, des avaries, du jet, de la contribution, par MM. Henri COULON et Georges HOUARD, avocats à la Cour d'appel, 2 vol. . . . . 16 fr.

Des agents diplomatiques. De leurs fonctions, de leurs droits, de leurs devoirs. 1 vol. 1889 . . . . 2 fr. 50

Législation des faillites. La liquidation judiciaire et la faillite, commentaire de la loi du 4 mars 1889. — Débats parlementaires. — Doctrine. — Procédure. — Jurisprudence. — Formules. 1 vol. 1889. . . . . 9 fr.

Le divorce et la séparation de corps. — TOME PREMIER. 1re partie : Le divorce et la séparation de corps dans l'histoire ; 2e partie : Législation du divorce et de la séparation de corps en France. — TOME DEUXIÈME : Le divorce et la séparation de corps devant la Chambre et devant le Sénat. 1re partie : Rapports aux Chambres ; 2e partie : Débats parlementaires, discussion article par article. — TOME TROISIÈME : Code annoté du divorce et de la séparation de corps, article par article. — TOME QUATRIÈME : Doctrine, procédure. Chap. Ier : Des causes du divorce et de la séparation de corps. Chap. II : De la procédure du divorce et de la séparation de corps. — TOME CINQUIÈME : Doctrine, procédure. Chap. III : Des effets du divorce. Chap. IV : De la séparation de corps. Chap. V : De la conversion. Chap. VI : Dispositions transitoires. Chap. VII : De l'action en désaveu. Chap. VIII : De l'enregistrement. Chap. IX : Formules, circulaires. — TOME SIXIÈME : Droit international. 1re partie : Du divorce et de la séparation de corps des étrangers en France ; 2e partie : Du divorce et de la séparation dans le monde. 1890-1897. . . . . 48 fr.

Le divorce et l'adultère. De l'abrogation des lois pénales en matière d'adultère. 1 vol. 1892 . . . . 2 fr.

De la liberté de la Presse. Commentaire de la loi du 18 juillet 1894, précédé d'un projet de loi sur l'application du jury en matière correctionnelle. 1 vol. in-8. 1895 . . . . 6 fr.

Jésus et la Femme. Étude. 1 vol. in-18. 1895. . . . . 2 fr. 50

De la condition des enfants naturels reconnus dans la succession de leurs père et mère. Commentaire de la loi du 25 mars 1896. Législation antérieure. Travaux parlementaires. Doctrine. Législation étrangère. Formules. 1 fort vol. in-18. 1896 . . . . 6 fr. 50

De la liberté de tester. Exposé des motifs et projet de loi. in-8. 1899. . . . . 2 fr.

De la réforme du mariage. — Modifications aux régimes matrimoniaux. Étude suivie d'un projet de loi. In-8. 1900 . . . . 2 fr.

Une réforme nécessaire. Le jury correctionnel ; projet de loi. in-8. 1900. 2 fr.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

